

Das Zeugnisverweigerungsrecht der Medienschaffenden

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

HARRO FEHR
von Zürich

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Manfred Rehbinder

Druckerei Carl Meyers Söhne AG, Jona

1982





Digitized by the Internet Archive
in 2026

Das Zeugnisverweigerungsrecht der Medienschaffenden

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

HARRO FEHR

von Zürich

genehmigt auf Antrag von

Herrn Prof. Dr. Manfred Rehbinder

Druckerei Carl Meyers Söhne AG, Jona

1982

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 26. Mai 1982

Der Dekan:
Prof. Dr. E. W. Stark



Die gleiche Arbeit erscheint
in der Buchhandlung Schulthess, Zürich

Druckerei Carl Meyers Söhne AG, Jona 1982

Vorwort

Gegenstand dieser Arbeit ist es, die Notwendigkeit eines Zeugnisverweigerungsrechts der Medienschaffenden aufzuzeigen und zu begründen. Unter dem Begriff der Medien werden hier die Mittel der Massenkommunikation verstanden. Als Medienschaffende gelten deshalb neben den Presseleuten auch die Journalisten von Radio und Fernsehen.

Die Arbeit gliedert sich in vier Teile. Zur Grundlegung der theoretischen Ausführungen wird mit der Schilderung neuerer und älterer Verfahren gegen Journalisten begonnen. Es folgen Erörterungen über die Rolle der Medien im demokratischen Rechtsstaat. Anschliessend führt die Arbeit über die Darstellung des geltenden schweizerischen Rechts und einen vergleichenden Blick nach Österreich und Deutschland zu Forderungen nach einer Neuregelung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts und endet mit einem Lösungsvorschlag des Verfassers.

Zürich, im Februar 1982

Harro Fehr

Inhaltsverzeichnis

1. Teil: Fälle aus der Rechtspraxis	9
§ 1 <i>Der Radio-Fall</i>	9
A. Zur Vorgeschichte	9
B. Die Radio-Sendung im März 1980	10
C. Die Zeugeneinvernahme	10
D. Die Kantonsratsdebatte	11
§ 2 <i>Die Weltwoche-Fälle</i>	13
A. Der Fall mit der SRG-Aufsicht	13
I. Der Zeitungsartikel	13
II. Die Strafanzeige	14
III. Die Einvernahme vor der Bundesanwaltschaft	15
IV. Nur teilweise Weiterführung des Verfahrens	15
V. Anklageerhebung und Verfahren vor Bezirksgericht	16
1. Zur Tatbestandsmässigkeit	17
a) Der objektive Tatbestand	17
b) Der subjektive Tatbestand	20
2. Zur Rechtswidrigkeit	20
3. Zur Schuld	22
4. Schuldspruch und Strafe	22
VI. Berufung an das Obergericht	22
VII. Kantonale und eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde	27
B. Der Panzer-68-Fall	29
I. Ein Brief als Gegenstand der Indiskretion	29
II. Erste Reaktionen	30
III. Der parlamentarische Untersuchungsausschuss	30
IV. Die Nationalratsdebatte	31
V. Aufhebung der Kreditsperre	32
VI. Nachforschungen nach der Quelle der Indiskretion	32
§ 3 <i>Der Tages-Anzeiger-Fall</i>	33
A. Der Zeitungsartikel	34
B. Strafanzeige und Beschlagnahmeverfügung	35
C. Erneute Herausgabeverfügung	37
D. Ausweitung des Verfahrens gegen Dr. Studer	37

E. Berufung Dr. Studers	39
F. Zwei weitere Verfahren	40
I. Das Verfahren gegen die drei anderen Chefredaktoren	41
II. Das Verfahren gegen Reimar Springmann	41
 § 4 <i>Der Fall Goldsmith</i>	42
A. Die Agenturmeldung	42
B. Das Ermittlungsverfahren	43
C. Aussageverweigerung und Beugehaft	44
D. Das Verfahren vor Bundesgericht	44
E. Eine Klarstellung	46
F. Die Busse	47
 § 5 <i>Der Fall Danuser</i>	47
A. Die Fernseh-Sendung	47
B. Die teilweise Aussageverweigerung	48
C. Der Rekurs an die Staatsanwaltschaft	49
D. Die staatsrechtliche Beschwerde	51
E. Der Abschluss des Verfahrens	54
 2. Teil: Die Rolle der Medien und das Zeugnisverweigerungsrecht	55
 § 6 <i>Die These der öffentlichen Aufgabe</i>	55
A. In der Literatur vertretene Ansichten	55
I. Bejahung der öffentlichen Aufgabe	55
1. Der Verfassungsauftrag	55
2. Erkenntnisse der Kommunikationswissenschaft	57
3. Zwei abweichende Interpretationen der öffentlichen Aufgabe	58
II. Verneinung einer öffentlichen Aufgabe	60
1. Die Pressefreiheit als Individualrecht	60
2. Die Sozialwirkung der Individualrechte	61
3. Soziologische Funktion und Rechtsbegriff	62
4. Die herrschende schweizerische Lehre	62
B. Stellungnahme des Schweizerischen Bundesgerichts	63
C. Die Situation von Radio und Fernsehen	66
 § 7 <i>Die Rolle der Medien aus soziologischer Sicht</i>	67
A. Ansatzpunkte für ihre Bestimmung	67
I. Keine öffentliche Aufgabe	67

II. Wichtige Rolle der Medien	68
1. Informationsvermittlung	68
2. Kontrollfunktion	69
3. Ergebnis	71
III. «Missliche» Journalisten	72
B. Interessen als Handlungsmotive	75
I. Das öffentliche Interesse	75
II. Das Publikationsinteresse	76
III. Das Rechtspflegeinteresse	78
C. Gegenseitige Kontrolle von Medien und Staatsorganen	81
I. Die Gewaltenteilungslehre als Vorbild	82
II. Informelle und formelle Kontrolle	82
 § 8 Die Notwendigkeit eines allgemeinen Zeugnisverweigerungsrechts der Medienschaffenden	84
A. Die Offenhaltung der Quellen	84
B. Kein Berufsgeheimnis	87
C. Ergebnis	88
 § 9 Das journalistische Zeugnisverweigerungsrecht und der Gleichheitssatz	89
 3. Teil: Das geltende Recht	93
1. Kap.: Die Rechtslage in der Schweiz	93
§ 10 Die Europäische Menschenrechtskonvention	93
§ 11 Bundesrecht	96
A. Die Bundesverfassung	96
I. Die Pressefreiheit	96
II. Die Informationsfreiheit	98
III. Allgemeine Rechtsgrundsätze	98
B. Das Strafgesetzbuch	99
C. Der Bundesstrafprozess	100
D. Das Verwaltungsverfahrensgesetz	101
§ 12 Kantonaes Recht	101
2. Kap.: Ein Blick ins Ausland	102
§ 13 Das neue österreichische Mediengesetz	102
A. Eine Übersicht über das Gesetz	102
B. Das Zeugnisverweigerungsrecht	104
§ 14 Die deutsche Regelung	105

4. Teil: Vorschläge für eine Neuregelung	109
<i>1. Kap.: Die formelle Ausgestaltung</i>	109
§ 15 Die Kompetenzfrage	109
§ 16 Die Frage der Regelungsebene	110
<i>2. Kap.: Vorstösse</i>	111
§ 17 Bundesrat und Expertenkommission	111
A. Bisherige bundesrätliche Stellungnahmen	111
B. Die Expertenkommission für eine Medien-Gesamtkonzeption	111
§ 18 Parlamentarische Vorstösse	112
A. Die Initiative Bäumlin	112
B. Die Motion Binder	114
C. Die Initiative Gerwig	115
<i>3. Kap.: Lösungsvorschlag</i>	115
§ 19 Das Zeugnisverweigerungsrecht	115
A. Grundsätzliche allgemeine Bejahung	115
B. Ausnahmeregelung bei schweren Verbrechen	116
C. Inhaltlicher und persönlicher Geltungsbereich	118
§ 20 Das Problem eigener Recherchen	121
Literaturverzeichnis	123
Abkürzungsverzeichnis	126

1. Teil: Fälle aus der Rechtspraxis

§ 1 Der Radio-Fall

Zu Beginn des Rechtstatsachenteils wird der Fall des Radios der deutschen und der rätoromanischen Schweiz behandelt. Er steht im Zusammenhang mit der sog. Cincera-Affäre.

A. Zur Vorgeschichte

Ernst Cincera und die ihm nahestehende Vereinigung Informationsgruppe Schweiz hatten zur Bekämpfung von ihrer Ansicht nach linksextremen Personen einen Archiv- und Informationsdienst betrieben. Nachdem Ende 1976 drei Mitglieder der linksorientierten Gruppe Demokratisches Manifest sich Zugang zu diesem Archiv verschafft und Akten daraus behändigt hatten, erhärtete sich der Verdacht, dass mit dem Informationsfluss vom und zum Archiv verschiedentlich Amts-, Berufs- oder Dienstgeheimnisse (Art. 320 u. 321 StGB, Art. 77 MStG) verletzt und möglicherweise Straftatbestände im Bereich des Persönlichkeitsschutzes erfüllt worden waren¹. Selbst im Nationalrat gab es Vorstösse dazu, verbunden mit langen Diskussionen, nachzulesen in AmtlBull. N 1977, 703—717. Während die Mitglieder des Demokratischen Manifests für ihr Eindringen in das Archiv bestraft wurden, endigten die zürcherischen Verfahren gegen Informanten Cinceras im einen Fall mit einem Freispruch, in den anderen mit Einstellung². Damit schien die Affäre erledigt, soweit sie zürcherische Behörden berührte. Anders im Kanton Bern, wo ein Schulkommissionspräsident wegen Amtsgeheimnisverletzung verurteilt wurde, ein Verfahren gegen einen militärischen Untersuchungsrichter mit dessen Verurteilung wegen Verletzung von Dienstgeheimnissen endigte und ein weiteres gegen einen Offizier und Bundesbeamten bis zu dessen Freitod hängig war³.

¹ Vgl. z. B. Schweizer Illustrierte vom 29.11.76.

² Urteile des Einzelrichters in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich vom 12.5./12.9.77 (NZZ 28.9.77) und vom 13.9.77 (TA 10. und NZZ 11.11.77); Verfügungen der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 20.11., Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft vom 22.11.79 (NZZ 1.7.80, Stellungnahme der Regierung zu Postulat Bautz im Kantonsrat).

³ Urteil des Einzelrichters des Amtes Seftigen in Belp BE, NZZ vom 25.3., TA vom 15.8.78, Urteil des Divisionsgerichts 10b, TA vom 31.8.79, und Zeitungsnotizen in TA und NZZ vom 7.8.80, TA vom 11.7.81.

B. Die Radio-Sendung im März 1980

Am 25. März 1980 berichtete Dr. Roberto Binswanger, Radioredaktor des Studios Bern, in der Sendung «Rendez-vous am Mittag» über eine vermutete Amtsgeheimnisverletzung eines zur betreffenden Zeit noch im Amt stehenden Zürcher Regierungsrates: 1974 habe der damalige Gesundheitsdirektor Akten betreffend die Entlassung einer Lernschwester an der Krankenpflegeschule des Kantonsspitals Winterthur an Cincera weitergeleitet⁴. Der nach langwierigem Verfahren um die Entsiegelung des Cincera-Archivs⁵ erst 1979 entdeckte Sachverhalt sei dem Justizdirektor zur Kenntnis gebracht worden, welcher im Einvernehmen mit dem Gesamtregierungsrat eine Untersuchung verhindert und darauf verzichtet habe, den Kantonsrat zu informieren. Nach Art. 31 Ziff. 4 KV ZH und § 34 in Verbindung mit 33 des Gesetzes über die Organisation und die Geschäftsordnung des Kantonsrates (OS 44, 298 f.) ist aber der Kantonsrat für den Entscheid zuständig, ob gegen amtierende oder frühere Regierungsräte für Handlungen aus ihrer Amtszeit Strafverfahren zu eröffnen sind. Dr. Binswanger konnte also davon ausgehen, dass der Sachverhalt, bliebe die Publikation aus, der gesetzlich vorgesehenen Kontrollinstanz kaum zur Kenntnis gekommen wäre und so ein rechtswidriger Zustand unerkannt weiterbestanden hätte.

C. Die Zeugeneinvernahme

Nun war es Cincera, der eine Strafanzeige gegen Unbekannt wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses einreichte. Seiner Meinung nach hatte eine Amtsperson die Informationen über diesen Fall an das Radio weitergeleitet und damit den Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung erfüllt⁶. Im Zuge der Strafuntersuchung wurde Dr. Roberto Binswanger von der Bezirksanwaltschaft Zürich als Zeuge einvernommen. Seine Angaben sollten vor allem der Feststellung des mutmasslichen Täters dienen. Doch Dr. Binswanger verweigerte jede Aussage über seine Quellen. Er berief sich auf § 131 StPO ZH, wonach der Zeuge die Antwort verweigern kann, um sich nicht selbst der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung auszusetzen.

⁴ Diese Tatsache bestätigte der Regierungsrat in seiner Stellungnahme vor dem Kantonsrat am 1.9.1980 (NZZ vom 2.9.80).

⁵ Vgl. Entscheid des Zürcher Obergerichts vom 14.2.78 und Urteil des Bundesgerichts vom 9.11.78, SJZ 1981, S. 130—132, TA vom 4.3.78, NZZ vom 1.7.80 (FN 2) sowie Personenverzeichnis in BGE 104 I a 594 (Zürich, Staatsanwaltschaft c. Cincera).

⁶ TA vom 28.3. und 12.4., NZZ vom 11.4.80.

Neben Radioredaktor Dr. Binswanger wurden verschiedene Bezirksanwälte, andere Amtspersonen sowie der Anwalt der seinerzeit entlassenen Lernschwester als Zeugen, Auskunftspersonen oder Angeschuldigte befragt⁷.

Soweit es um die Aussageverweigerung Dr. Roberto Binswangers geht, hat sich der Fall inzwischen nicht weiter entwickelt.

D. Die Kantonsratsdebatte

Als Folge der Berichterstattung im Radio befasste sich das kantonale Parlament nun doch mit der Angelegenheit. Nachdem am 28.4.1980 bereits die Interpellation Gmünder eingegangen war, reichte am 2.6. das Ratsmitglied Signer eine Motion ein. Beide Vorstösse forderten im wesentlichen, dass die Akten des Falles dem Kantonsrat zu überweisen seien, damit er über ein Strafverfahren gegen den ehemaligen Regierungsrat wegen Amtsgeheimnisverletzung entscheiden könne⁸. Es erfolgten noch weitere, ähnliche Eingaben. Überdies veröffentlichte der Vorstand der Sozialdemokratischen Partei des Kantons Zürich am 20.6. eine Erklärung⁹, in welcher die im Radiobeitrag geschilderte Handlung des damaligen Gesundheitsdirektors als klare Verletzung des Amtsgeheimnisses gewertet wird; es gelte, diesen Sachverhalt zu untersuchen, und nicht, herauszufinden, wie das regierungsrätliche Vertuschungsmanöver an die Öffentlichkeit gekommen sei.

In der Sitzung des Kantonsrates vom 1.9.1980¹⁰ nahm der Regierungsrat zu den Eingaben und Vorwürfen wie folgt Stellung: 1974 habe der damalige Gesundheitsdirektor im Fall der betreffenden Lernschwester tatsächlich Kontakt mit Cincera aufgenommen, und zwar nach Ergehen des Rekursentscheides der Direktion des Gesundheitswesens, hingegen vor dem Rekursentscheid des Gesamtregierungsrates. Weil die juristischen Mitarbeiter der Direktion des Gesundheitswesens von diesen Kontakten nichts gewusst hätten und ihre Anträge im weiteren Verfahren unverändert übernommen worden seien, könne eine Beeinflussung des Verfahrens durch Cincera ausgeschlossen werden. Diese Argumentation ist allerdings nicht unbedingt schlüssig, musste sich doch auch der Regierungsrat beim Entscheid für oder gegen diese Anträge von bestimmten Überlegungen leiten lassen. Eine Beeinflussung wäre also in

⁷ Hugo Bütler in NZZ vom 11.4.80.

⁸ TA vom 7.6. und NZZ vom 1.7.80.

⁹ TA vom 21.6.80.

¹⁰ Bericht in der NZZ vom 2.9.80.

diesem Stadium noch möglich gewesen. Was den Vorwurf angeht, den Kantonsrat nicht informiert zu haben, nahm der Regierungsrat für sich das Recht in Anspruch, in Fällen, in denen nach seiner Ansicht kein Straftatbestand vorliegt, auch dann auf eine Weiterleitung der Akten an den Kantonsrat zu verzichten, wenn dieser zum Entscheid über die Eröffnung eines Strafverfahrens zuständig ist. Im vorliegenden Fall hielt der Regierungsrat den Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung für nicht erfüllt. Ein Geheimnis im Sinne von Art. 320 StGB offenbare, wer geheimzuhaltende Tatsachen einem Unberufenen zugänglich mache. Zwar beträfen die Akten über den Fall der Lernschwester Vorgänge, die ausserhalb der Verwaltung nicht bekannt und damit geheim gewesen seien. Doch sei Cincera nicht als Unberufener zu betrachten, da er als Mitglied der Aufsichtskommission der Universitätsklinik Burghölzli sich wiederholt mit Personalfragen an einer Klinik habe befassen müssen und selbst an die amtliche Schweigepflicht nach Art. 320 StGB gebunden gewesen sei. Auch bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass Cincera seinerseits die Geheimhaltungspflicht verletzt habe. Aus diesen Gründen habe der damalige Gesundheitsdirektor mit der Weitergabe der Akten an Cincera keine Verletzung des Amtsgeheimnisses begangen. In jenem Teil der Argumentation, der sich auf Cinceras Mandat in der Aufsichtskommission des Burghölzlis stützt, bezog sich der Regierungsrat auf den in FN 2 zitierten Freispruch des Zürcher Bezirksgerichts, dem allerdings insofern ein anderer Sachverhalt zugrunde lag, als es sich dort um Personalakten der Klinik Burghölzli selbst handelte, die Cincera in seiner Funktion als Mitglied der Aufsichtskommission eben dieser Klinik übergeben worden waren.

Noch in derselben Sitzung vom 1. September 1980 führte der Kantonsrat die Diskussion zu allen Vorstössen gemeinsam. Während die Votanten der Linksparteien überwiegend für die Überweisung der Akten an den Kantonsrat eintraten, äusserten sich Vertreter der bürgerlichen Parteien mehrheitlich dagegen. In den Abstimmungen lehnte der Rat schliesslich die Vorstösse ab, und das Geschäft wurde als erledigt abgeschrieben.

Ob die Kontaktnahme des damaligen Gesundheitsdirektors mit Ernst Cincera richtigerweise als Verletzung des Amtsgeheimnisses nach Art. 320 StGB zu werten wäre oder ob der in erster Linie politische Entscheid des Kantonsrates auch rein rechtlichen Erwägungen standhielte, kann offen bleiben. Denn es ging hier einzig darum, dass der Kantonsrat unterrichtet und ihm dadurch ein Entscheid ermöglicht werden musste, dass also die von Verfassung und Gesetz vorgesehene Kompetenzverteilung eingehalten wurde. Immerhin sei beigefügt, dass die re-

gierungsrätliche Argumentation nicht restlos zu überzeugen vermag, gilt doch das Amtsgeheimnis nach richtiger Auffassung auch zwischen verschiedenen Behörden, sofern der einen die Zwangsmittel zur Ermittlung derselben Information fehlen¹¹. Der Radiobeitrag kann daher nicht als unsachgemäss bezeichnet werden; er hat bewirkt, dass der Kantonsrat seiner Kontrollfunktion noch nachkommen konnte.

§ 2 Die Weltwoche-Fälle

Die in Zürich erscheinende Weltwoche wurde in letzter Zeit in mehrere Verfahren wegen sog. publizistischer Indiskretionen verwickelt, wovon zwei hier behandelt werden.

A. Der Fall mit der SRG-Aufsicht

I. Der Zeitungsartikel

Eines dieser Verfahren begann im Anschluss an einen Artikel von Marcel H. Keiser betreffend die Bundesaufsicht über die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG). Er erschien unter dem Titel «Polit-Grusel um SRG und Bundesaufsicht» in der Weltwoche vom 5.9.1979. Keiser hatte darin Auszüge aus einem noch nicht zur Publikation freigegebenen Bericht einer Arbeitsgruppe der nationalrätlichen Geschäftsprüfungskommission veröffentlicht. Die Arbeitsgruppe hatte mit Vorwürfen gegen die SRG und ihre Aufsichtsbehörde, das Eidgenössische Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement, nicht gespart. So wurde die Bundesaufsicht über den betrieblichen und finanziellen Bereich der SRG als ungenügend und der Einfluss des Eidgenössischen Personalamtes auf die Personalpolitik der Radio- und Fernsehgesellschaft als zu gering bezeichnet. Als Monopolbetrieb schulde die SRG dem Bund und der Öffentlichkeit den Beweis, dass sie die Gebühreneinnahmen wirtschaftlich verwalte. Der SRG sei zwar im programmatischen Bereich möglichst viel Freiraum zu gewähren, bei betrieblichen und finanziellen Fragen hingegen sei nicht nur eine Rechtsaufsicht, sondern auch eine Zweckmässigkeitskontrolle zu üben.

Hierzu muss allerdings festgehalten werden, dass sich auf dem Boden des geltenden Rechts eine verstärkte Aufsicht kaum abstützen liesse,

¹¹ Imboden/Rhinow, Bd. II, Nr. 149 B III (S. 1093 f.).

fehlt der bestehenden Konzession doch in vielen Teilen die verfassungsmässige Grundlage.

Ob man die Ansichten der nationalrätlichen Arbeitsgruppe¹² teilt oder nicht, sind deren abschliessende Empfehlungen jedenfalls nur auf dem Hintergrund der erhobenen Vorwürfe verständlich. Das gilt insbesondere für den Ratschlag, der Bund möge einer Gebührenerhöhung nur verbunden mit unmissverständlichen Erwartungen an das künftige Verhalten der SRG zustimmen.

II. Die Strafanzeige

Am 1. Oktober 1979 ersuchte die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates den Ratspräsidenten um Erstattung einer Strafanzeige an die Bundesanwaltschaft wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 320 StGB) durch ein Parlamentsmitglied oder einen Bundesbeamten, eventuell wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB) durch den Journalisten¹³. In erster Linie sollte offenbar der Verletzer des Amtsgeheimnisses ermittelt werden. Der Nationalratspräsident erstattete am 3.10.79 die Strafanzeige in leicht abgewandelter Formulierung, nämlich wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses gegen Unbekannt und wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen gegen Marcel H. Keiser¹⁴. Die Zuständigkeit der Bundesanwaltschaft ergab sich aus Art. 340 Ziff. 1 Abs. 4 StGB in Verbindung mit Art. 100 ff. BStP, und die Ermächtigung zur ersten Sachverhaltsabklärung gegenüber Mitgliedern des Nationalrates nach Art. 14^{bis} Abs. 4 des Verantwortlichkeitsgesetzes lag vor.

In Parlamentskreisen war man zum Teil der Ansicht, Keisers Publikation sei aus Sensationsmake erfolgt und durch kein öffentliches oder anderes schützenswertes Interesse gedeckt. Demgegenüber begründete Marcel Keiser seine Veröffentlichung mit dem Informationsinteresse der Bevölkerung. Denn es hätten Anhaltspunkte dafür bestanden, dass der Bericht in gekürzter und stark abgeschwächter Form publiziert würde, die es der Bevölkerung verunmöglicht hätte, die Überlegungen der parlamentarischen Kommission nachzuvollziehen. Dies habe er verhindern wollen, da die Öffentlichkeit ein berechtigtes Interesse an mehr Transparenz bezüglich der Monopolgesellschaft SRG habe.

¹² Nun veröffentlicht im Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen an die eidgenössischen Räte über die Inspektionen und Aufsichtseingaben im Jahre 1979, vom 15. April/19. Mai 1980, Ziff. I 6, S. 23—42.

¹³ Pressemitteilung des Sekretariats der Geschäftsprüfungskommission vom 1.10.79.

¹⁴ Urteil des Einzelrichters in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich vom 24.10.1980, S. 4.

III. Die Einvernahme vor der Bundesanwaltschaft

Am 12.10.1979 wurde Marcel Keiser vor der Bundesanwaltschaft als Beschuldigter wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen einvernommen. Offenbar versuchte man gleichzeitig, Aufschluss über seine Informationsquelle zu erhalten, denn er war aufgefordert worden, alle Schriftstücke mitzubringen, die ihm als Grundlage zu seinem Artikel in der Weltwoche gedient hatten¹⁵. Zur Strafuntersuchung wegen Verletzung von Art. 293 StGB waren diese Unterlagen jedenfalls nicht notwendig, da Keisers Urheberschaft am betreffenden Weltwoche-Artikel unbestritten war.

Dass die Ermittlung des Informanten tatsächlich eines der Ziele der Untersuchung war, bestätigte sich nach Angaben des Beschuldigten im Verlauf der Einvernahme. Doch ebenso, wie er der Aufforderung zur Einreichung der genannten Schriftstücke nicht nachkam, verweigerte Marcel Keiser auch jede Auskunft über seine Quelle. Die Aussage konnte nicht erzwungen werden, denn nach Art. 30 BStP kann dieselbe Person nur entweder als Beschuldigter oder als Zeuge vorgeladen werden. Und als Beschuldigter konnte er — im Gegensatz zum Zeugen — die Aussage verweigern¹⁶.

IV. Nur teilweise Weiterführung des Verfahrens

Nach Abschluss der Voruntersuchungen unterbreitete die Bundesanwaltschaft dem Büro des Nationalrates einen Bericht. Darin hiess es, dass alle Personen, die befugterweise im Besitz des SRG-Berichtsentwurfs waren, jede Weitergabe bestreiten. Auch sei bei keiner von ihnen ein sachliches oder persönliches Motiv für eine Indiskretion gefunden worden. Aufgrund dieses Berichts kam das Büro des Nationalrates zum Schluss, die Ermittlungen gegen Parlamentarier seien wenig aussichtsreich und aus Gründen der Verhältnismässigkeit einzustellen¹⁷. Eine Weiterführung der Strafuntersuchung gegen Parlamentsmitglieder hätte nach Art. 14 Abs. 1 des Verantwortlichkeitsgesetzes eine Ermächtigung beider Räte vorausgesetzt.

Die Strafuntersuchung gegen Marcel Keiser wurde von Amtes wegen weitergeführt und, wie in Art. 18 BStP vorgesehen, am 14.2.1980 an die

¹⁵ NZZ vom 13.10.79.

¹⁶ So schon Franz Stämpfli: Das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934, 1935, N. 2 zu Art. 40; heute herrschende Lehre, vgl. BGE 106 I a 7 (8 E. 4).

¹⁷ NZZ vom 15.12.79 und 11.4.80; TA vom 12.4.80; Urteil des Einzelrichters (FN 14), S. 4.

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich delegiert. Der Bundesanwalt hat den zürcherischen Strafverfolgungsbehörden seinen Bericht an das Parlament sowie die Protokolle der Anhörungen der Parlamentarier jedoch nicht zur Verfügung gestellt, da diese Unterlagen für das weitere Verfahren nicht erforderlich seien¹⁸.

Etwas befremdlich ist die Tatsache, dass das Verfahren gegen den einer Übertretung beschuldigten Journalisten aufrechterhalten wurde, obwohl das damit eng zusammenhängende, wegen eines schwereren Delikts¹⁹ gegen unbekannte Parlamentarier eröffnete Verfahren aus Gründen der Verhältnismässigkeit eingestellt wurde. Nach den Art. 106 und 120 BStP hat die Bundesanwaltschaft eine ziemlich weit gehende Befugnis zur Einstellung von Strafuntersuchungen, deren Wahrnehmung hier durchaus möglich gewesen wäre.

V. Anklageerhebung und Verfahren vor Bezirksgericht

Im Verlauf verschiedener Weiter- und Rücküberweisungen des Falles zwischen fünf zürcherischen Instanzen wurde Marcel Keiser noch zweimal einvernommen, am 10. April 1980 durch die Kantonspolizei und am 13. August von der Bezirksanwaltschaft. In beiden Einvernahmen befragte man ihn nach seiner Informationsquelle, doch verweigerte er nach wie vor eine Aussage darüber²⁰. Als Beschuldigtem stand ihm ein Schweigerecht ja auch zu²¹.

Am 15.8.1980 erhob der Bezirksanwalt beim Einzelrichter in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich Anklage gegen Marcel H. Keiser wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 Abs. 1 StGB) und beantragte eine Busse von 1000 Franken²². Die örtliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts Zürich war nach Art. 347 Abs. 1 StGB gegeben, da Zürich Herausgabeort der Weltwoche ist. Sachlich war der Einzelrichter nach § 24 Abs. 1 Ziff. 2 GVG ZH zuständig, denn Art. 293 StGB ist ein Übertretungstatbestand. Die Hauptverhandlung vom 22. Oktober 1980 umfasste nur eine kurze persönliche Befragung des Angeklagten und das Plädoyer der Verteidigung. Das Urteil (FN 14)

¹⁸ Urteil des Einzelrichters (FN 14), S. 4—7.

¹⁹ Der Tatbestand von Art. 293 StGB ist gemäss Art. 101 eine Übertretung, jener von Art. 320 nach Art. 9 ein Vergehen.

²⁰ Urteil des Einzelrichters (FN 14), S. 5 und 9; NZZ vom 11.4., TA vom 12.4.80; NZZ vom 14.8., WW vom 20.8.80.

²¹ ZR 56 (1957) Nr. 79, 73 (1974) Nr. 44 E. 9; Hauser, StPR, S. 83 und 150, und Noll, StPR, S. 47 f., beide mit weiteren Hinweisen; bestätigt in BGE 106 I a 7 (8 E. 4).

²² Urteil des Einzelrichters (FN 14), S. 2, 3 und 5.

wurde im Dezember schriftlich verkündet. Plädoyer und Urteil werden im folgenden gemeinsam behandelt.

Als erstes hielt die Verteidigung in der Hauptverhandlung am bereits vorher gestellten Antrag auf Beizug der bundesanwaltschaftlichen Ermittlungsakten mit folgender Begründung fest: Wenn das Büro des Nationalrates anhand dieser Akten eine Weiterführung der Ermittlungen gegen Parlamentarier für unverhältnismässig gehalten habe, könnten sie auch für die Urteilsbildung im Verfahren gegen den Journalisten von Bedeutung sein. Aufgrund dieses Antrags hatte der Einzelrichter mit einer Verfügung die Bundesanwaltschaft zur Einreichung der genannten Akten aufgefordert, was diese jedoch abgelehnt hatte. Denn erstens wäre es nach Meinung des Bundesanwalts widersinnig, den Angeklagten über Ermittlungen und Hypothesen bezüglich Indiskretionen durch Parlamentarier sowie Anregungen zu deren künftiger Vermeidung ins Bild zu setzen, und zweitens bestehe kein rechtliches Interesse des Angeklagten am Beizug dieser Akten, betreffe das Verfahren gegen ihn doch einzig seine Veröffentlichung des Berichtsentwurfs. Während man mit dem Einzelrichter dem ersten Argument der Bundesanwaltschaft noch folgen kann, ist das zweite eine problematische Verkürzung der Zusammenhänge. Doch der Einzelrichter gab dem Antrag der Verteidigung nicht statt. Er sah darin keine Schmälerung der Rechte des Angeklagten, obwohl er die Verknüpfung der fraglichen Akten mit dem Verfahren gegen Marcel Keiser für gegeben hielt. Schwer verständlich ist, weshalb er nicht mindestens auf das Angebot des Bundesanwalts zur amtsberichtlichen Stellungnahme zurückkam.

Anschliessend wandten sich Verteidigung und Einzelrichter der strafrechtlichen Einordnung des Sachverhaltes zu. Nach der Lehre vom formellen Deliktsbegriff sind bei der Beurteilung einer Straftat Tatbestandsmässigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld in dieser Reihenfolge zu prüfen und bei der Tatbestandsmässigkeit die objektiven Tatbestandselemente (die äusseren Merkmale der Handlung) von den subjektiven (den inneren Vorgängen beim Täter) zu unterscheiden²³.

1. Zur Tatbestandsmässigkeit

a) Der objektive Tatbestand

Zum objektiven Tatbestand von Art. 293 StGB gehört, dass der veröffentlichte Text durch Gesetz oder behördlichen Beschluss als geheim erklärt worden ist. Keine Rolle spielt dabei, ob die offenbarte Tatsache

²³ Hauser/Rehberg, S. 41 und 52; Noll, StR, S. 22 und 62; Schultz, S. 111 und 127.

wirklich geheim ist. Denn anders als bei den meisten Tatbeständen der Geheimnisverletzung stellt das Gesetz hier nicht auf den materiellen, sondern auf einen formellen Geheimnisbegriff ab, wie Stratenwerth (Bd. II, S. 303 f.) hervorhebt.

Die Verteidigung führte dazu aus, es bestehe keine Gesetzesnorm und auch kein behördlicher Beschluss, woraus sich eine solche Geheimklärung ableiten liesse. Der bei den Gerichtsakten liegende Bericht der nationalrätlichen Arbeitsgruppe sei weder mit einem Klassifizierungsvermerk als geheim gekennzeichnet, noch sei ein Geheimhaltungsbeschluss der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates aktenkundig. Und eine durch Gesetz konstituierte Geheimniseigenschaft des Berichts scheide aus, weil Art. 22 des Geschäftsreglements des Nationalrates (SR 171.13) wohl vom Sitzungsgeheimnis als Pflicht der Kommissionsmitglieder spreche, aber nicht jedes von einer nationalrätlichen Kommission erarbeitete Papier automatisch zu einem geheimen Dokument mache.

Dem Einzelrichter ist zuzustimmen, wenn er aus der Gleichordnung von Gesetz und Behördenbeschluss und unter Hinweis auf Vital Schwander²⁴ ableitete, Art. 293 StGB lasse ein Gesetz im materiellen Sinne genügen. Auch ist es nach dem vom Einzelrichter nicht näher geprüften BGE 77 IV 182 f. ausreichend, wenn sich dem Gesetz durch Auslegung entnehmen lässt, dass die fraglichen Unterlagen geheim zu halten sind. Das jenem Fall zugrundeliegende zürcherische Gemeindegesetz beauftragt in § 68 Abs. 4 die Gemeinderäte mit der «geeigneten Veröffentlichung von Auszügen ihrer Verhandlungen» und bindet sie in § 71 an die Schweigepflicht, wenn es im Interesse der Gemeinde oder beteiligter Privatpersonen geboten ist. Der mit «Information. Sitzungsgeheimnis» überschriebene Art. 22 des Geschäftsreglements des Nationalrates schafft die Grundlage für die Unterrichtung von Presse, Radio und Fernsehen durch ein beauftragtes Kommissionsmitglied und führt weiter aus, dass die übrigen Mitglieder dieser Unterrichtung nicht vorgreifen sollen und dass sie das Amtsgeheimnis und die militärische Geheimhaltung wahren müssen. Der Einzelrichter sah in diesen Differenzierungen keine Abstufung der Geheimhaltungspflichten der Parlamentarier mit Auswirkung auf Art. 293 StGB. Dieser Artikel umfasst nach seinem Dafürhalten alle Stufen der Vertraulichkeit parlamentarischer Kommissionsarbeit und nicht nur das Amtsgeheimnis und die militärische Geheimhaltung. Angesichts der Verwendung des Wortes «geheim» in Art. 293 StGB ist dieser Schluss gewagt. Denn zwischen den

²⁴ Schwander: Das Schweiz. Strafgesetzbuch, 2. A. 1964, N. 624a.

erwähnten Normen des zürcherischen Gemeindegesetzes und jener des nationalrätlichen Geschäftsreglementes sind Parallelen im Aufbau zwar unverkennbar, doch mit dem Unterschied, dass Art. 22 des Geschäftsreglements zwischen die Informationsordnung und die Amtsgeheimniswahrung die «Pflicht» der einzelnen Mitglieder schiebt, den offiziellen Kommissionsmitteilungen nicht vorzugreifen. Dies ist nur sinnvoll, wenn damit eine Ordnungsvorschrift für nicht unter das Amtsgeheimnis fallende Geschäfte gemeint ist. Eine Ordnungsvorschrift wird aber kaum genügen, um den Begriff «geheim» im Sinne von Art. 293 StGB zu erfüllen. Dazu bedürfte es der Missachtung eines Amtsgeheimnisses im Sinne des Geschäftsreglementes. Und mangels eigener Definition in diesem Reglement ist der Amtsgeheimnisbegriff von Art. 320 StGB heranzuziehen, d. h. ein materieller Geheimnisbegriff (Stratenwerth, Bd. II, S. 358). Demnach wird im vorliegenden Fall trotz des formellen Geheimnisbegriffs von Art. 293 StGB über Art. 22 des Geschäftsreglementes wieder auf den materiellen Geheimnisbegriff verwiesen. Hierin liegt auch der Unterschied des Falles Keiser zu jenem von BGE 77 IV 182 f., wo aus Gemeinderatsprotokollen private Angelegenheiten betroffener Bürger veröffentlicht wurden, also eigentliche Gegenstände des Amtsgeheimnisses.

Dem materiellen Geheimnisbegriff sind drei Merkmale eigen: die relative Unbekanntheit der Tatsache, das berechtigte Geheimhaltungsinteresse des Geheimnisherrn und dessen Geheimhaltungswille²⁵. Die Verteidigung äusserte sich zur relativen Unbekanntheit und zum Geheimhaltungswillen nicht näher, und der Einzelrichter, der den materiellen Geheimnisbegriff gewissermassen eventualiter prüfte, hielt beide Erfordernisse ohne weiteres für gegeben. Streitig war hingegen das Geheimhaltungsinteresse. Die Verteidigung verneinte es, da der Bericht zur späteren Veröffentlichung bestimmt gewesen, diese durch Keiser also nur verfrüht erfolgt sei. Zwar hätten gewisse Beteiligte die Publikation sicher als störend empfunden, doch seien durch sie weder allgemeine Landesinteressen verletzt noch der ungestörte Gang der Verwaltung erheblich beeinträchtigt worden. Mithin habe es sich um einen klassischen Fall einer Indiskretion, nicht aber um einen Geheimnisverrat gehandelt. Die Verteidigung bezog sich dabei auf Imboden/Rhinow (Bd. II, Nr. 149 B II b), die an gleicher Stelle als drittes Alternativerfordernis die Untergrabung des Vertrauens innerhalb der Verwaltung oder jenes der Bevölkerung in die Verwaltung anführen. Auf eben diese Variante stützte sich der Einzelrichter, als er das Geheimhaltungsinteresse bejahte. Er stellte dabei auf die Strafanzeige des Nationalratspräsidenten

²⁵ Stratenwerth, Bd. I, S. 136.

ten ab, in der offenbar von einer ernsten Beeinträchtigung der parlamentarischen Arbeit durch Störung des Vertrauensklimas die Rede gewesen war. Eine eigene Wertung traf der Einzelrichter in diesem Punkt nicht.

b) Der subjektive Tatbestand

Zum subjektiven Tatbestand führte die Verteidigung aus, dass der Angeklagte zwar von einer gewissen Vertraulichkeit des Berichts wusste, aber weder annahm noch hätte annehmen müssen, dass es sich um einen geheimen Bericht im Sinne von Art. 293 StGB handeln könnte. Dass er in seinem Zeitungsartikel selbst von einem Geheimpapier sprach, wollten die Verteidigung und der Angeklagte nicht im strafrechtlichen, sondern in einem journalistischen Sinne verstanden wissen: Marcel Keiser habe den begründeten Verdacht gehabt, dass der Bericht vor der Publikation durch die Kommission noch entschärft würde, und sich daher als politischer Journalist im Interesse der Information der Öffentlichkeit für die vorzeitige Publikation entschieden. Selbst bei Annahme der objektiven Tatbestandsmässigkeit müsste der Angeklagte mangels Erfüllung des subjektiven Tatbestandes also freigesprochen werden.

Der Einzelrichter allerdings hielt den subjektiven Tatbestand für erfüllt, wenn auch mit magerer Begründung. So erachtete er das vom Angeklagten selbst gewählte Wort des Geheimpapiers als genügenden Beweis des Vorsatzes. Die Erklärungen des Angeklagten dazu sprächen nicht gegen diese Annahme. Wenn der Einzelrichter an anderer Stelle die Verteidigung wegen der Gegenüberstellung von strafbarem Geheimnisverrat und strafloser Indiskretion der Wortmagie beschuldigt, ist festzuhalten, dass er selbst hier auf eine ähnliche Argumentationsweise verfällt. Die Wortwahl eines Journalisten wird durch so viele Faktoren bestimmt, dass ohne Prüfung der Gegenargumente aus ihrer Auslegung allein keine rechtlichen Schlüsse gezogen werden sollten.

2. Zur Rechtswidrigkeit

Eine tatbestandsmässige Handlung ist rechtswidrig, sofern keine Rechtfertigungsgründe vorliegen²⁶. Als solche kommen hier Art. 32 StGB, der gemäss Art. 102 auf Übertretungen anwendbar ist, sowie übergesetzliche Rechtfertigungsgründe in Betracht. Nach Art. 32 StGB ist eine Tat unter anderem dann straflos, wenn eine Berufspflicht sie gebietet oder das Gesetz sie für erlaubt erklärt.

²⁶ Hauser/Rehberg, S. 89.

Obwohl die Verteidigung schon die Tatbestandsmässigkeit bestritten hatte, nahm sie im Sinne von Eventualanträgen gesamthaft Stellung zu Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründen. Weil sich die parlamentarische Arbeit immer mehr auf die Kommissionen verlagere, habe die Öffentlichkeit ein Interesse an einer offenen Darstellung der Kommissionsarbeit. Marcel Keiser habe nicht aus Sensationslust, sondern in Wahrung seiner Berufsaufgabe als politischer Journalist nach dem Grundgedanken der Pressefreiheit gehandelt. Ein Geheimnisverrat liege nicht vor, und eine Bestrafung des Journalisten wäre unangemessen im Hinblick auf den Verzicht des Nationalratsbüros auf weitere Ermittlungen wegen Amtsgeheimnisverletzung durch Parlamentsmitglieder.

Der Einzelrichter verneinte das Bestehen eines Rechtfertigungsgrundes unter Hinweis darauf, dass keine Gesetzesbestimmung und kein generelles Rechtsprinzip den Angeklagten zu seiner Übertretung verpflichtet hätten. Aus Art. 113 Abs. 3 BV ergebe sich, dass die Pressefreiheit von Art. 55 BV nur im Rahmen des Strafgesetzbuches Geltung haben könne. Und die von der Verteidigung angeführte Verhältnismässigkeitserwägung sei ohne rechtliche Bedeutung, auch wenn das Resultat als stossend empfunden werden könne. Diese einzelrichterlichen Erwägungen sind nicht in allen Punkten zutreffend. Der Rechtfertigungsgrund der Berufspflicht kommt für einen Journalisten allerdings kaum in Frage, da daran nach Schultz (S. 143 f.) hohe Anforderungen gestellt werden. Hingegen ist es unzutreffend, wenn der Einzelrichter von einer Verpflichtung des Angeklagten zu seinem Tun spricht, die nicht bestanden hätte; nach herrschender Lehre genügt nämlich die Erlaubnis durch eine andere Rechtsnorm für die Anwendung von Art. 32 StGB²⁷. In seiner Tragweite umstritten, aber im Bestehen allgemein anerkannt ist ferner der Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen, wobei wie bei allen andern Rechtfertigungsgründen eine Güterabwägung zwischen dem Grund und der damit verbundenen Rechtsverletzung notwendig ist²⁸. Hier hätten die vom Einzelrichter verworfenen Verhältnismässigkeitserwägungen Platz. Zudem wären nach der Lehre von der verfassungskonformen Auslegung²⁹ Art. 293 wie auch Art. 32 StGB so auszulegen, dass möglichst keine Kollision mit Art. 55 BV entstände. Stratenwerth (Bd. II, S. 304) hält sogar dafür, dass aus der Formulierung «ohne dazu berechtigt zu sein» in Art. 293 geschlos-

²⁷ Hauser/Rehberg, S. 97 f.; Schultz, S. 142, welcher allerdings eine ausdrückliche Erlaubnis fordert.

²⁸ Hauser/Rehberg, S. 90 und 100; Schultz, S. 157 f.; Noll, StR, S. 113 f.

²⁹ Vgl. die übersichtliche Darstellung von Ulrich Häfelin: Die verfassungskonforme Auslegung und ihre Grenzen, in: Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, 1981, S. 241—259.

sen werden kann, dass Rechtfertigungsgründe wie die Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen bei diesem Tatbestand besonders berücksichtigt werden müssen.

3. Zur Schuld

Als dritte Voraussetzung der Strafe muss ein tatbestandsmässig-rechtswidriges Verhalten schuldhaft sein, dem Täter zur persönlichen Verantwortung gereichen, wie Hauser/Rehberg (S. 102) sich ausdrücken. Diese Voraussetzung entfällt beim Bestehen eines Schuldausschlussgrundes. Als solcher kommt hier nur der Rechtsirrtum des Art. 20 StGB in Betracht. Er liegt vor, wenn der Täter seine Tat irrtümlich für erlaubt hielt. Der Irrtum kann darin bestehen, dass der Täter glaubte, unter den besonderen Umständen des Einzelfalles zur Tat berechtigt gewesen zu sein, etwa weil er einen Rechtfertigungsgrund für gegeben hielt³⁰.

Nach Ansicht des Einzelrichters waren die Voraussetzungen von Art. 20 StGB nicht gegeben, wobei er auch hier wieder allein darauf abstellte, dass der Angeklagte selbst von einem Geheimpapier gesprochen hatte. Wohl ist dem Einzelrichter darin zuzustimmen, dass nach der Praxis des Bundesgerichts die Annahme, es fehle an einer anwendbaren Strafbestimmung, nicht ausreicht, dass der Täter vielmehr der begründeten Meinung gewesen sein muss, er tue überhaupt nichts Unrechtes. Doch ist diese bundesgerichtliche Auslegung nach der Lehre zu eng³¹.

4. Schuldspruch und Strafe

Der Einzelrichter sprach Marcel H. Keiser der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen im Sinne von Art. 293 Abs. 1 StGB schuldig. Keisers Verschulden stufte er als weder ganz leicht noch schwer ein, weshalb er ihn zu einer bedingt löschbaren Busse von 750 Franken verurteilte.

VI. Berufung an das Obergericht

Mit Berufung nach § 410 ff. StPO ZH focht Marcel Keiser dieses Urteil beim Obergericht des Kantons Zürich an. Um das Resultat gleich vorwegzunehmen: das Gericht bestätigte den einzelrichterlichen Entscheid vollumfänglich. Die Verhandlung fand am 12. März 1981 statt.

³⁰ Hauser/Rehberg, S. 112.

³¹ Dieselben, S. 113 f.; Noll, StR, S. 133—135; wohl auch Schultz, S. 211.

Das Urteil wurde sofort mündlich verkündet, die schriftliche Begründung später zugestellt. Anschliessend werden die Ausführungen der Verteidigung und die Urteilsbegründung des Obergerichts³² zusammengefasst.

Vorab hielt die Verteidigung an ihrem Antrag auf Beizug der bundesanwaltschaftlichen Akten aus der Voruntersuchung fest, aufgrund welcher das Verfahren gegen Unbekannt wegen Amtsgeheimnisverletzung eingestellt worden war. Weil man Marcel Keiser nicht vorwerfe, die Information erschlichen zu haben, setze die ihm vorgehaltene Übertretung das Vergehen der Amtsgeheimnisverletzung zwingend voraus. Die Voruntersuchungsakten müssten also bedeutsame Hinweise enthalten, z. B. zur geltend gemachten Vertraulichkeit des SRG-Berichts. Die behaupteten öffentlichen Interessen an der Zurückhaltung könnten sich niemals auf alle diese Akten beziehen. So sei die Delegation des Verfahrens vom Bund an den Kanton Zürich unter gleichzeitiger Vorenthaltung wesentlicher Akten eine unzulässige Schmälerung der Verteidigungsrechte des Angeklagten.

Zum objektiven Tatbestand von Art. 293 StGB führte die Verteidigung aus, dass es sich beim publizierten Bericht nicht um ein geheimes Aktenstück gehandelt habe. Entgegen der Ansicht des Einzelrichters statuiere Art. 22 des Geschäftsreglements des Nationalrates keine allgemeine Geheimhaltungspflicht der Kommissionsmitglieder. Zwar verpflichte er sie zur Wahrung von Amts- und militärischen Geheimnissen, halte sie im weiteren aber lediglich dazu an, den Kommissionsmitteilungen nicht vorzugreifen. Dieser zweiten Aussage komme die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift zu, die nicht den Inhalt der Mitteilung, sondern nur ihren Zeitpunkt betreffe. Die vorzeitige Publikation des SRG-Berichts möge vielleicht einen parlamentarischen Disziplinarfall darstellen, erfülle aber mangels eindeutiger Geheimhaltungsvorschrift den Straftatbestand von Art. 293 StGB nicht.

Wollte man dennoch die Verletzung einer bloss formellen Vertraulichkeitsstufe mit dem Ziel des ungestörten Ganges der Parlamentstätigkeit für die Tatbestandserfüllung genügen lassen, läge darin ein Verstoß gegen Art. 10 EMRK. Nach zutreffenden Ausführungen der Verteidigung garantiert dessen Ziff. 1 die Meinungsäusserungsfreiheit unter Einschluss der Freiheit zu Empfang und Mitteilung von Nachrichten ohne Eingriffe von Behörden. In Ziff. 2 werden vom Gesetz vorgesehene Einschränkungen dieser Freiheiten zugelassen, wenn sie in einer

³² Auszugsweise in SJZ 1981, S. 267—271, wiedergegeben, allerdings unter Weglassung der zu wenig begründeten Annahme des Vorsatzes.

demokratischen Gesellschaft notwendig sind im Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Integrität oder der öffentlichen Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung und zur Verbrechensverhütung, zum Schutz der Gesundheit, der Moral, des guten Rufes oder der Rechte anderer, um die Verbreitung vertraulicher Nachrichten zu verhindern oder um die Autorität und Unparteilichkeit der richterlichen Gewalt zu gewährleisten³³. Nach Ansicht der Verteidigung ist diese Aufzählung zulässiger Eingriffszwecke abschliessend. Ein ungestörter parlamentarischer Betrieb lasse sich nicht darunter subsumieren.

Weiter machte die Verteidigung geltend, dass auch der subjektive Tatbestand von Art. 293 StGB nicht erfüllt sei. Mangels eines Sperrvermerkes und nach Form und Inhalt des SRG-Berichts habe Marcel Keiser weder gewusst noch in Kauf genommen, dass seine Veröffentlichung eine Geheimhaltungspflicht verletzen könnte. Seine Erklärungen zur verfolgten Absicht und zur Wahl des Wortes «Geheimpapier» seien plausibel und etwas davon Abweichendes nicht bewiesen. Ein Schreiben des Nationalratspräsidenten, das strafrechtliche und andere Sanktionen für künftige Indiskretionen androhe, sei am 6. September 1979, also einen Tag nach Erscheinen des inkriminierten Weltwoche-Artikels, verfasst worden und überdies an die Bundeshausjournalisten gerichtet, zu welchen der Angeklagte nicht gehöre. Er habe daher erst im nachhinein davon Kenntnis erhalten. Aus diesen Gründen falle direkter wie auch Eventualvorsatz ausser Betracht. Eventualiter wäre Rechtsirrtum im Sinne von Art. 20 StGB anzunehmen, da Marcel Keiser jedenfalls berechtigterweise von der Zulässigkeit seiner Veröffentlichung überzeugt gewesen sei.

Dem Argument, dass die Nichtherausgabe der bundesanwaltschaftlichen Voruntersuchungsakten eine Schmälerung der Verteidigungsrechte darstelle, hielt das Obergericht entgegen, dass Art. 293 StGB ein selbständiger Straftatbestand sei und die Sachverhaltserforschung erst im Zeitpunkt der Veröffentlichung des parlamentarischen Berichts beginne. Mindestens in bezug auf den subjektiven Tatbestand und die Rechtfertigungsgründe trifft dieser Einwand jedoch nicht zu.

Der objektive Tatbestand von Art. 293 StGB war nach Ansicht der Berufungsinstanz erfüllt. Dieser Artikel schütze nicht nur Staats- oder Amtsgeheimnisse als solche, sondern auch die vorübergehende Geheimhaltung aus Verfahrensgründen bei Gegenständen ohne eigenen

³³ Übersetzung des Verfassers. Die EMRK ist in den Originalsprachen Englisch und Französisch abgefasst. Dazu und zu den Mängeln der gängigen Übersetzung ins Deutsche siehe unten § 10.

Geheimnischarakter. Immerhin müsse eine begründete Veranlassung für die Geheimerklärung gefordert werden. Diese erblickte das Obergericht in der Tatsache, dass der Bericht der Arbeitsgruppe der Geschäftsprüfungskommission von der Gesamtkommission noch nicht genehmigt worden war. Dem Gericht ist zuzustimmen, wenn es hervorhebt, dass die Nichtöffentlichkeit der Kommissionsarbeit der ungehinderten Meinungsäusserung der Mitglieder diene, die Korrektur von falschen Werturteilen erleichtert und die Kommission vor Pressionen schützt. Doch muss betont werden, dass der Angeklagte keine individuellen Äusserungen von Kommissionsmitgliedern preisgegeben hat. Ferner fehlt der Nachweis, dass die Nichtöffentlichkeit der Kommissionsarbeit dem Begriff der Geheimerklärung im Sinne von Art. 293 StGB gleichzusetzen ist. Das Gericht geht in der Auslegung von Art. 22 des Geschäftsreglements des Nationalrates sehr weit, wenn es annimmt, die Norm stelle in Umkehrung des sonst Üblichen und unabhängig vom behandelten Gegenstand den Grundsatz der geheimen Kommissionsarbeit auf und mache die Nichtgeheimhaltung von einem ausdrücklichen Beschluss abhängig. Im oben V 1 a besprochenen Wortlaut der Norm findet dieser Schluss keine genügende Grundlage, und der Begriff des Sitzungsgeheimnisses im Randtitel allein rechtfertigt eine derartige Auslegung nicht.

Entgegen der Auffassung der Verteidigung hielt das Obergericht die Aufzählung der Zwecke zulässiger Informationsbeschränkung in Art. 10 Ziff. 2 EMRK nicht für abschliessend: Mittels teleologischer Auslegung liessen sich weitere, nicht ausdrücklich genannte Zwecke unter die Norm subsumieren. Mit der Gewährleistung der Unparteilichkeit der Rechtsprechung³⁴ sei zunächst die unabhängige Meinungsbildung bei den Richtern gemeint; sinngemäss werde aber die Gewährleistung der unabhängigen Meinungsbildung bei den Angehörigen der anderen Staatsgewalten miterfasst. Richtig ist, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Vertragsstaaten in ständiger Praxis einen Ermessensspielraum für die Bestimmung der Notwendigkeit von Einschränkungen nach Art. 10 Ziff. 2 EMRK belässt. Ob darin aber die Erweiterung der Liste zulässiger Eingriffszwecke durch Auslegung eingeschlossen ist, muss bezweifelt werden. Im Fall *Handyside* hat der Gerichtshof nämlich festgestellt, dass die Meinungsäusserungsfreiheit nach Art. 10 Ziff. 1 unter dem Vorbehalt von Ziff. 2 auch ungünstig aufgenommenen, beunruhigenden, dem Staat nicht genehmen Informationen zukommt (Urteil vom 7.12.1976, EuGRZ 1977, S. 42). Sodann ist festzuhalten, dass die Einschränkungen nach Ziff. 2 als Ausnahmen

³⁴ Das Gericht ging von der gängigen deutschen Übersetzung aus; vgl. FN 33.

vom Grundsatz der Freiheit in Ziff. 1 nicht nur eng auszulegen sind, sondern auch hinreichend klare Definitionen im innerstaatlichen Recht voraussetzen (Meinung des Richters Evrigenis im Fall Sunday Times, EuGRZ 1979, S. 393). Vor diesem Hintergrund erscheint die obergerichtliche Begründung mindestens in ihrer Kürze als zuwenig schlüssig.

Die Berufungsinstanz hielt den subjektiven Tatbestand ebenfalls für erfüllt. Der Angeklagte habe gewusst, dass der Bericht der Arbeitsgruppe mindestens vorläufig der Öffentlichkeit entzogen bleiben sollte, und habe ihn gleichwohl publiziert. Dies gehe aus seinem Artikel in der Weltwoche sowie aus seinen Aussagen klar hervor und genüge als Beweis des Vorsatzes. Damit steht jedoch nur die Missachtung des Diskretionswillens einer parlamentarischen Arbeitsgruppe, nicht aber der Vorsatz zum Bruch einer Geheimerklärung im Sinne von Art. 293 StGB fest. Denn nach richtiger Auffassung müssen alle objektiven Tatbestandselemente vom Vorsatz erfasst sein³⁵. Die Annahme von Rechtsirrtum schliesslich versagte das Obergericht Marcel Keiser unter Verweis auf die einzelrichterliche Begründung.

Obschon die Verteidigung in ihrem Plädoyer keine Rechtfertigungsgründe mehr angerufen hatte, prüfte die Berufungsinstanz richtigerweise ihr Vorliegen — allerdings mit negativem Ergebnis. Die allen Rechtfertigungsgründen eigene Wertkollision konkretisierte sich hier in der Güterabwägung zwischen dem von Art. 293 StGB geschützten Geheimhaltungsinteresse der Behörden und dem Informationsinteresse von Presse und Öffentlichkeit. Die (vom Obergericht als bestehend angenommene) Verfahrensvertraulichkeit von Kommissionsberichten sei bei der Geschäftsprüfungskommission als einem Kontrollorgan besonders bedeutend. Andererseits sei die freie Information des Bürgers eine der wichtigsten Voraussetzungen der Demokratie. Aber trotz der vom Angeklagten geltend gemachten Gefahr der Informationshintertreibung müsse die Güterabwägung zu seinen Ungunsten ausfallen. Denn er hätte vorerst abwarten müssen, ob es tatsächlich zu einer Vertuschung gekommen wäre, und gegebenenfalls dann seine Informationen verwerten können. So aber reduziere sich sein Interesse auf dasjenige der Erstinformation, also eines Wettbewerbsvorteils. Auch wenn diese Argumentation im Grundsatz richtig ist, trifft sie im vorliegenden Fall nicht zu. Zum einen kann die von Marcel Keiser geltend gemachte Gefahr der Abschwächung des Berichts als bewiesen gelten, hat doch der Präsident der parlamentarischen Arbeitsgruppe Journalisten gegenüber geäußert, dass eine solche Absicht bestand³⁶. Und was noch schwerer wiegt: der

³⁵ Hauser/Rehberg, S. 56; Schultz, S. 173; Noll, StR, S. 90.

³⁶ Z. B. Solothurner Zeitung vom 7.9.79.

Zentralvorstand der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) erfuhr erst aus dem inkriminierten Weltwoche-Artikel von der Fertigstellung des Berichts und mithin davon, dass die Arbeitsgruppe ihre Untersuchung beendet hatte, ohne die als Aufsichtsorgan stark betroffene Trägerschaft der SRG anzuhören. Dies wird in einem Informationspapier des Zentralvorstandes vom 7. September und in der Stellungnahme der SRG gegenüber dem Bundesrat vom 12. Dezember 1979 festgehalten sowie im 49. Jahresbericht der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft von 1979 auf den S. 6 und 25. Dank Keisers Zeitungsartikel konnte dieser ernste Verfahrensfehler durch nachträgliche Anhörung auf Verlangen des Zentralvorstandes wenigstens teilweise behoben werden. Zwar sind beide Punkte von der Verteidigung nicht vorgebracht worden. Doch im Rahmen des Ermittlungsgrundsatzes als Teil des Prinzips der materiellen Wahrheit³⁷ hätte das Gericht sie durch Befragung des Angeklagten in Erfahrung bringen können und müssen.

VII. Kantonale und eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde

Gegen das Urteil des Obergerichts ergriff Marcel Keiser sowohl die kantonale als auch die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde nach § 428 Ziff. 2 StPO ZH bzw. Art. 268 Ziff. 1 BStP, die jedoch beide abgewiesen wurden.

Mit der Nichtigkeitsbeschwerde an das zürcherische Kassationsgericht rügte Keisers Vertreter eine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte durch das Obergericht im Sinne von § 430 Ziff. 4 StPO ZH, weil es dem Antrag auf Beizug der bundesanwaltschaftlichen Ermittlungsakten ebensowenig stattgegeben hatte wie der Einzelrichter (oben V). In seinem Urteil vom 28. September 1981 trat das Kassationsgericht des Kantons Zürich auf die Beschwerde in dem Umfang nicht ein, als aus dem Fehlen dieser Akten Nachteile betreffend die Subsumtion des Sachverhalts unter Art. 293 StGB geltend gemacht wurden. Solche bundesrechtliche Fragen seien Gegenstand der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde, weswegen die Zuständigkeit des Kassationsgerichts nach § 430 b StPO ZH entfalle. Eine kantonale rechtliche Frage, auf die eingetreten werden könnte, läge nur vor, wenn das Verhalten des Obergerichts einer vorweggenommenen Beweiswürdigung gleichkäme. Dies sei aber nicht der Fall, da die Vorinstanzen sich infolge der Gewaltentrennung mit der Weigerung der Bundesanwaltschaft, die Akten heraus-

³⁷ Hauser, StPR, S. 129—131. Der Grundsatz gilt im Berufungsverfahren genau so wie im Hauptverfahren (Klaus Hery: Die Berufung im zürcherischen Strafprozess, 1975, S. 28 und 151); vgl. auch § 398 Abs. 1 StPO ZH.

zugeben, hätten abfinden müssen. Gegen diese Weigerung wären der betroffenen Prozesspartei die Rechtsmittel des Verwaltungsrechts offen gestanden. Schliesslich könne im Verzicht des Einzelrichters, einen Amtsbericht der Bundesanwaltschaft anzufordern, kein Nichtigkeitsgrund gesehen werden, weil ein derartiger Bericht kaum zusätzliche Entscheidungsgrundlagen zu der bereits abgegebenen Erklärung des Bundesanwalts gebracht hätte. So sei die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne.

In der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde machte die Verteidigung geltend, das Geschäftsreglement des Nationalrates richte sich allein an die Parlamentarier, sei kein Gesetz im materiellen Sinne und genüge daher den Anforderungen von Art. 293 StGB nicht. Ausserdem könne in der «Pflicht», den offiziellen Kommissionsmitteilungen nicht vorzugreifen, nur eine Ordnungs- und keinesfalls eine Geheimhaltungsvorschrift im Sinne von Art. 293 erblickt werden³⁸. Weiter nahm die Verteidigung das vor Obergericht Ausgeführte wieder auf, setzte zum Teil etwas andere Akzente und betonte schliesslich, die Meinungsbildung in der Kommission sei abgeschlossen, ihre Beeinträchtigung durch den Zeitungsartikel also nicht mehr möglich gewesen, so dass gemäss dem ausdrücklichen Hinweis auf Rechtfertigungsgründe in Art. 293 StGB die Informationsaufgabe des Journalisten besonders berücksichtigt werden müsse. Mit noch unveröffentlichtem Urteil vom 27. November 1981 wies der Kassationshof des Bundesgerichts die Beschwerde ab, soweit er darauf eintrat. Die Begründung vermag nicht in allen Punkten zu überzeugen. So, wenn das Gericht als Geheimhaltungsvorschrift im Sinne von Art. 293 StGB kein Gesetz im materiellen Sinne forderte, sondern eine Verwaltungsverordnung genügen liess und dafür auf BGE 105 I a 349 (351 f.) verwies, obschon sich dieser Entscheid mit einem ganz anderen Problem der Verwaltungsverordnung befasste. Dass trotz der Erwähnung des Amtsgeheimnisses in Art. 22 des Geschäftsreglements auch die Pflicht, den Kommissionsmitteilungen nicht vorzugreifen, eine echte Geheimhaltungs- und nicht nur eine Ordnungsvorschrift sei, begründete der Kassationshof mit dem Argument, das Sitzungsgeheimnis stelle eine befristete und das Amtsgeheimnis gegebenenfalls eine noch weitergehende Bindung dar. Ohne Belang sei ferner, ob die Kommissionsmitglieder durch die Veröffentlichung tatsächlich in der Meinungsbildung gestört worden seien; Art. 293 wolle schon die Gefahr einer solchen Störung verhindern. Das Bestehen des Vorsatzes sei als Tatfrage von der Vorinstanz verbindlich festgestellt worden, dasjenige eines Rechtfertigungsgrundes nicht genügend dargetan. Was die

³⁸ Die Verteidigung bezog sich dabei auf die oben V I a zu findende Argumentation, die ihr vom Verfasser dieser Arbeit zur Verfügung gestellt worden war.

Berufung auf Art. 10 EMRK betreffe, sei unerfindlich, inwiefern Art. 22 des Geschäftsreglements des Nationalrates als Einschränkung zu unbestimmt formuliert sei, und eine weitere Überprüfung der Vereinbarkeit mit dieser EMRK-Norm ginge über die Kognition des Kassationshofes nach Art. 269 BStP hinaus. Dafür wäre die staatsrechtliche Beschwerde zu ergreifen³⁹. Der vom Kassationshof angefügte Hinweis, dass eine Anrufung von Art. 10 EMRK ohnehin unbegründet sei, weil diese Norm keine Informationspflicht der Behörden schaffe, trifft allerdings nicht zu. Denn es geht hier um die Zulässigkeit von Einschränkungen der Informationsfreiheit, nicht um die Informationspflicht.

B. Der Panzer-68-Fall

I. Ein Brief als Gegenstand der Indiskretion

Wenige Wochen vor der Indiskretion über den SRG-Bericht ereignete sich eine solche im militärischen Bereich. In der Weltwoche vom 13. Juni 1979 erschien ein ebenfalls von Marcel Keiser verfasster Artikel über schwere technische Mängel am Panzer 68. Keiser bezog seine Informationen aus einem Brief, den der Waffenchef der Mechanisierten und Leichten Truppen Anfang März an den Generalstabschef der Schweizer Armee gerichtet hatte. Darin habe der Waffenchef einen Baustopp für die vierte Serie des Panzers beantragt und gleichzeitig um Entbindung von der Verantwortung für die Kriegsbereitschaft der Panzertruppen ersucht, die er angesichts der schweren Mängel am Panzer 68 nicht mehr tragen könne. Die Mängelliste reiche vom ungenügenden Schutz gegen atomare und chemische Kampfstoffe über die Störung des Geschützstabilisators durch die Funkanlage bis zu Defekten im Fahrwerk, von Problemen mit dem Lenkgetriebe beim Wenden an Ort bis zur Notwendigkeit sekundenlangen Stillstehens vor dem Einlegen eines Rückwärtsganges. Brisant war der Weltwoche-Artikel vor allem deshalb, weil die Verantwortlichen im Eidgenössischen Militärdepartement Meldungen über Mängel an diesem Panzer selbst gegenüber Parlamentariern immer wieder heruntergespielt hatten. Verschiedene Ratsmitglieder fühlten sich denn auch hintergangen. Ferner gilt es zu berücksichtigen, dass die Ausrüstung der Truppe mit einem derart mangelhaften Gerät nicht nur ein strategisches Problem ist, sondern die betroffenen Wehrmänner im Ernstfall zusätzlicher, unnötiger Lebensgefahr aussetzt.

³⁹ Im bisher unveröffentlichten Entscheid vom 19.6.1981 in Sachen P. trat die II. Öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts allerdings auf die Rüge der Verletzung von Art. 4 BV durch den «Tempo-50-Versuch» nicht ein, weil dafür der Kassationshof zuständig sei. Anfechtungsgegenstand war ein kantonales Strafurteil. Vgl. auch BGE 100 IV 98 (99 f. E. 2).

II. Erste Reaktionen

Im Anschluss an den Weltwoche-Artikel reichte ein Mitglied der nationalrätlichen Militärkommission zusammen mit 17 Mitunterzeichnern eine deutlich formulierte Interpellation ein, mit welcher der Bundesrat um Auskunft gebeten wurde, ob tatsächlich seit 1973 eine Pendenzenliste des Generalstabes über Mängel am Panzer 68 existiere und die Panzerkommission 1974 diesem Fahrzeug die Kriegstauglichkeit abgesprochen habe. In einem Vorstoss der christlichdemokratischen Fraktion wurde die Doppelstellung des Rüstungschefs im Militärdepartement kritisiert, welcher zum einen bei der Beschaffung von Rüstungsmaterial beteiligt ist, andererseits aber in den ihm unterstellten bundeseigenen Rüstungsbetrieben für die Arbeitsplatzerhaltung Sorge tragen muss. Die Sozialdemokraten verlangten gar eine umfassende parlamentarische Untersuchung der schweizerischen Rüstung.⁴⁰

Weitere Reaktionen waren der Presse zu entnehmen. Der Landesring forderte ziemlich unverblümt den Rücktritt des zuständigen Bundesrates. Seitens der Gruppe für Rüstungsdienste im Militärdepartement bezeichnete man die Mängelliste im Brief des Waffenchefs als unpräzis. Der Generalstabschef hingegen bestätigte das Vorhandensein dieser Mängel gegenüber den höheren Kommandanten der Armee, wie die Weltwoche am 11. Juli 1979 schrieb. Weiter habe der Generalstabschef seiner begründeten Hoffnung Ausdruck gegeben, dass die meisten Mängel behoben werden könnten — wenn auch unter hohen Kosten. In einem einzigen Punkt müsse die Mängelliste des Waffenchefs berichtigt werden: der Schutz vor kontaminierter Luft sei gegenüber Atomwaffen vorhanden und fehle «nur» bei chemischen Kampfstoffen (was die Besatzung zum hinderlichen Schutzmaskentragen zwingt).

III. Der parlamentarische Untersuchungsausschuss

Bereits am 20.6.1979 beschloss die Militärkommission des Nationalrates, zur Untersuchung der Mängel am Panzer 68 einen Ausschuss einzusetzen. Er konstituierte sich am 21. Juni und leistete hervorragende Arbeit. Sein ausführlicher Bericht konnte nach Genehmigung durch die Militärkommission schon am 17. September 1979 veröffentlicht werden (BBl. 1979 II 1453–1525). Darin kamen die beteiligten Nationalräte

⁴⁰ Übersicht über die Verhandlungen der Bundesversammlung, Sommersession 1979, Nr. 226 (Interpellation Eggenberg-Thun), Nr. 134 (Interpellation der christlichdemokratischen Fraktion) und Nr. 157 (Motion der sozialdemokratischen Fraktion). Interpellant Eggenberg wurde schon einen Tag vor der Drucklegung des Weltwoche-Artikels orientiert.

zum Schluss, dass sich die Beanstandungen des Waffenchefs, bezogen auf den Zeitpunkt seines Briefes, im wesentlichen als begründet erwiesen hätten. Es seien sogar noch weitere Schwachstellen entdeckt worden. Aufgrund des seit Mitte Juni feststellbaren intensiven Bemühens zur Behebung der Mängel könne aber angenommen werden, dass sich die wichtigeren unter ihnen sicher oder sehr wahrscheinlich beheben liessen. Als zu lang rügte der Parlamentsausschuss die von der Gruppe für Rüstungsdienste veranschlagte durchschnittliche Dauer von vier Jahren für die Behebung eines Mangels vom Moment der Feststellung an. Auf Kritik stiessen auch die nur für Friedenszeiten tauglichen Lösungen, wie die Weisung, beim Wechsel zwischen Vor- und Rückwärtsgang ganz anzuhalten, oder das technisch unnötige Abschleppverbot ohne vorherigen Ausbau der Kreuzgelenke sowie die Vorschrift, bei gewissen Schiessbetriebsarten das Funkgerät nur mit schwacher Leistung einzusetzen. Beim Generalunternehmer schliesslich fehle eine Systemkontrolle, d. h. die Prüfung der Rückwirkung einer bestimmten technischen Massnahme auf das Gesamtsystem. Die festgestellten Schwierigkeiten hätten ihren Grund nicht einfach in menschlichem Versagen; vielmehr seien strukturelle Probleme in der Organisation der Rüstungsmaterialbeschaffung vorhanden, weshalb eine Überprüfung dieser Organisation durch die Geschäftsprüfungskommission angezeigt sei.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass gravierende Mängel technischer und struktureller Art aufgedeckt worden sind. Die Grundkenntnisse, die es zu diesen Untersuchungshandlungen überhaupt anregten, verdankt das Parlament dem Artikel von Marcel Keiser in der Weltwoche vom 13.6.1979. Der Ausschuss der Militärkommission stellte ein intensives Bemühen um die Mängelbehebung ab Mitte Juni fest⁴¹, also unmittelbar nach der Veröffentlichung von Marcel Keisers Bericht, wogegen in den 3 Monaten zwischen der Abfassung des Briefes des Waffenchefs und der Veröffentlichung offenbar wenig geschah.

IV. Die Nationalratsdebatte

In der Herbstsession 1979 behandelte der Nationalrat in eingehender Debatte⁴² den Bericht des Ausschusses seiner Militärkommission und die drei parlamentarischen Vorstösse. Dabei wurde unterstrichen, dass die vom Waffenchef gerügten und einige zusätzlich entdeckte Mängel die Kriegstauglichkeit des Panzers 68 nicht endgültig in Frage stellten, sofern mit der nun aufgewendeten Energie weitergearbeitet werde. Es

⁴¹ BBl. 1979 II 1454 und 1515.

⁴² AmtlBull. N 1979, 1214—1260.

wurde dem Befremden darüber Ausdruck gegeben, dass das Militärdepartement in den zehn Jahren der Beschaffung von vier Serien des Panzers dem Parlament wiederholt Informationen vorenthalten hatte. Die Nationalräte nahmen sich selbst von der Kritik nicht aus: allzu leicht habe man sich aus politischen und wirtschaftlichen Gründen jeweils für dieses Schweizer Produkt entschieden, ohne die militärischen Aspekte genauer zu prüfen. Anschliessend genehmigte der Rat die Empfehlungen der Militärkommission an das Eidgenössische Militärdepartement bezüglich Aufrechterhaltung der vorläufigen Kreditsperre für die vierte Serie und Mängelbehebung an den drei früheren Serien des Panzers 68. Überwiesen wurden zwei Postulate der Militärkommission, mit denen der Bundesrat zur halbjährlichen schriftlichen Berichterstattung über die Mängelbehebung und zur teilweisen Überprüfung der Konzeption der militärischen Landesverteidigung eingeladen wurde. Der Rat fasste auch die beiden von der Militärkommission angeregten Beschlüsse zur Überprüfung der Organisation der Rüstungsmaterialbeschaffung und der Informations- und Geheimhaltungspraxis des Militärdepartements durch die Geschäftsprüfungskommission. Von der Antwort des Bundesrates auf seinen Vorstoss konnte sich Interpellant Eggenberg (FN 40) nicht befriedigt erklären, da vor allem die Frage des Vertrauensmissbrauchs der Militärverwaltung gegenüber dem Parlament nicht beantwortet worden war. Die christlichdemokratische Fraktion war von der Antwort auf ihre Interpellation teilweise befriedigt. Die Motion der sozialdemokratischen Fraktion wurde mit deren Einverständnis als Postulat überwiesen.

V. Aufhebung der Kreditsperre

Gestützt auf den positiven Verlauf der Erprobungen beantragte die Militärkommission des Nationalrates im Dezember 1980 dem Bundesrat die Aufhebung der Kreditsperre für die vierte Serie des Panzers, welche im Juni 1979 auf Antrag dieser Kommission verhängt worden war; der Bundesrat entsprach dieser Empfehlung⁴³.

VI. Nachforschungen nach der Quelle der Indiskretion

Das Eidgenössische Militärdepartement hatte unverzüglich nach der Veröffentlichung der Weltwoche einen militärischen Untersuchungs-

⁴³ Jörg Kistler in: Peter Gilg u.a., *Année politique suisse 1979/Schweizerische Politik im Jahre 1979*, hg. vom Forschungszentrum für schweizerische Politik an der Universität Bern, 1980, S. 59; NZZ vom 16., WW vom 17., TA vom 30.12.80.

richter mit der Abklärung beauftragt, auf welchem Weg die Korrespondenz zwischen dem Waffenchef und dem Generalstabschef an die Öffentlichkeit gelangte⁴⁴. In der Nationalratsdebatte vom Herbst 1979 bedauerte der welsche Kommissionssprecher die Indiskretion, attestierte ihr aber gleichzeitig, die entschlossene Mängelbehebung ausgelöst zu haben (AmtlBull. N 1979, 1217). Im Juni 1980 wurde im selben Rat dann ausgeführt, Indiskretionen seien gründlich und beharrlich abzuklären und streng zu ahnden (AmtlBull. N 1980, 598). Und in der Fragestunde des Nationalrates vom 15. Dezember 1980 erklärte der neue Vorsteher des Militärdepartements, die Ermittlungen dauerten lang, doch könne der Bundesrat infolge der Gewaltentrennung nicht in das Verfahren eingreifen oder es beschleunigen (AmtlBull. N 1980, 1538, Frage 34). Verschiedene Indiskretionen aus hohen Armeekreisen beschäftigten die Parlamentarier. Doch es stimmt nachdenklich, wenn selbst in einem Fall weiterhin nach dem «Leck» geforscht wird, in welchem eine publizistische Indiskretion mehr positive denn negative Auswirkungen hatte und dank ihr gravierende Missstände behoben werden konnten.

In einem von der Presse am 28. und 29. August 1981 veröffentlichten Communiqué teilte das Militärdepartement schliesslich mit, die Untersuchung sei eingestellt, der Urheber der Indiskretion jedoch nicht ermittelt worden. Eine gerichtliche Verfolgung des Journalisten erübrige sich, da die Veröffentlichung dem Staat keinen Schaden zugefügt habe.

Marcel Keiser wurde in diesem Verfahren nicht formell als Zeuge befragt, obwohl ein Gespräch mit ihm und Einvernahmen zahlreicher anderer Personen stattgefunden hatten. Der vorliegende Sachverhalt ist also kein Fall tatsächlicher journalistischer Zeugnisverweigerung. Er ist aber soweit typisch, als der Journalist sich in Erfüllung seiner Aufgabe zur Verwendung ihm zugespielter Informationen entschlossen hatte und getreu seinen Grundsätzen jede Auskunft über seine Quelle hätte verweigern müssen, wäre er danach gefragt worden.

§ 3 Der Tages-Anzeiger-Fall

In den Jahren 1978 und 1979 lief gegen den Zürcher Tages-Anzeiger ein Strafverfahren wegen Nichtpreisgabe von Informationsmaterial.

⁴⁴ WW vom 20.6.79. Das Verfahren lief gegen Unbekannt wegen unbefugter Weitergabe klassifizierter Akten, nicht gegen den Journalisten.

A. Der Zeitungsartikel

Ausgelöst wurde das Verfahren durch einen Artikel von Reimar Springmann im Tages-Anzeiger vom 28. Januar 1978 über betreibungsrechtliche Arrestbefehle, die die Zürcher Steuerverwaltung mit Bezug auf das Vermögen von Alexander Solschenizyn erwirkt hatte. Nachdem bereits im Blick vom 23. Dezember 1977 über eine Steuerschuld von 4 Millionen Franken berichtet worden war, die der Schriftsteller Solschenizyn bei seiner Ausreise aus der Schweiz noch nicht beglichen hätte, gingen dem Tages-Anzeiger laut Springmann am 27. Januar 1978 anonym Fotokopien dieser Arrestbefehle zu⁴⁵. Der Journalist vergewisserte sich bei Solschenizyns Anwalt über das Vorhandensein der Arrestbefehle und entschloss sich zur Publikation, wobei er den anwaltlichen Standpunkt zu Gunsten des Schriftstellers in den Bericht einfügte.

Steuerrechtlich ging es darum, dass Solschenizyn den Verkaufserlös seines Buches «Archipel Gulag» einer von ihm in Zürich gegründeten steuerfreien Stiftung für politisch Verfolgte zufließen liess und dass nun streitig war, ob diese Einkünfte gleichwohl zu versteuern waren. Die Angelegenheit wurde später mit einer Steuernachzahlung Solschenizyns erledigt, die aber weit geringer als 4 Millionen Franken war.

Der weiteren Erörterung des Falles muss Folgendes vorausgeschickt werden: Zweifellos ist in einem Staat, der sich die Rechtsgleichheit in die Verfassung geschrieben hat, die Frage von öffentlichem Interesse, ob prominente ausländische Steuerpflichtige ohne weiteres ausreisen dürfen, während von weniger prominenten zuerst eine Quittung über die Bezahlung sämtlicher Steuern gefordert wird. Ebenso klar ist aber, dass Steuerangelegenheiten normalerweise nicht an die Öffentlichkeit gehören. Anders als in Italien⁴⁶ werden in der Schweiz die Einkommenssteuerveranlagungen nicht veröffentlicht. Wäre es im Fall Solschenizyn darum gegangen, eine festgestellte Vertuschung öffentlich zu rügen, müsste die Güterabwägung allerdings zugunsten der Publikation ausfallen. Doch das Verfahren war anscheinend ordnungsgemäss im Gange, weshalb es nicht leicht fällt, dem Tages-Anzeiger die Wahrnehmung überwiegender öffentlicher Interessen zuzubilligen. Andererseits erfolgt die Bewilligung eines betreibungsrechtlichen Arrestes nach § 213 Ziff. 11 ZPO ZH im summarischen Verfahren vor dem Einzelrichter und damit gemäss §§ 63 und 204 ZPO sowie 135 GVG ZH in öffentlicher Verhandlung. Die wahrheitsgetreue Berichterstattung durch einen dabei anwesenden Journalisten wäre gemäss Art. 27 Ziff. 5 StGB nicht

⁴⁵ Genauerer zu diesen Kopien unten F II.

⁴⁶ WW vom 25.3.81.

strafbar, doch soll nach verbreiteter Ansicht eine Amtsgeheimnisverletzung nicht schon durch die Öffentlichkeit der Verhandlung ausgeschlossen werden⁴⁷.

Losgelöst von solchen Überlegungen ist der Fall nun aber im Hinblick auf die Beschlagnahme von Informationsmaterial bei der Zeitung zu behandeln.

B. Strafanzeige und Beschlagnahmeverfügung

Am 31. Januar 1978 erstatteten die Finanzdirektion des Kantons Zürich und der Anwalt Solschenizyns Strafanzeigen gegen Unbekannt wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 320 StGB)⁴⁸. Schon einen Tag später erliess die Bezirksanwaltschaft Zürich eine Beschlagnahmeverfügung betreffend die Fotokopien, die dem Tages-Anzeiger zugegangen waren. Die Bezirksanwaltschaft stützte sich auf § 96 StPO ZH, wonach die Untersuchungsbehörde alle beweglichen Gegenstände beschlagnahmen soll, welche als Beweismittel dienen können. Sie ging davon aus, dass die Kopien von einer Amtsperson unerlaubterweise der Zeitung zugestellt worden waren und dass diese Amtsperson anhand mitkopierter Eingangsstempel sowie des Briefumschlages identifiziert werden könnte.

Den von der Redaktion des Tages-Anzeigers gegen die Beschlagnahmeverfügung erhobenen Rekurs wies die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich am 3. März 1978 ab. Gegen diesen Entscheid führte der Tages-Anzeiger staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht⁴⁹ wegen Verletzung von Art. 4 BV, da der Entscheid der Staatsanwaltschaft willkürlich und eine formelle Rechtsverweigerung sei. Die Staatsanwaltschaft sei nicht auf die Ausführungen der Rekurrentin zum Zeugnisverweigerungsrecht nach § 131 StPO ZH und einem damit verbundenen Herausgabeverweigerungsrecht eingetreten, sondern habe die

⁴⁷ So jedenfalls Hans Ulrich Walder-Bohner: Der neue Zürcher Zivilprozess, 2. A. 1979, S. 235; ZR 71 (1972) Nr. 67, S. 202 (mit weiteren Hinweisen) und 206 (bundesgerichtliche Bestätigung), sowie Urteil des Zürcher Obergerichts vom 4.9.79 (unten E), S. 12 f. Hauser/Hauser schweigen sich in ihren Ausführungen zu alt§§ 146 und 147 GVG, welche ungefähr neu§ 135 entsprechen, zu dieser Frage aus; in N. 2 zu alt§ 147 a betreffend Presseberichterstattung (vgl. neu§ 136) halten sie lediglich dafür, dass wahrheitsgemässe und taktvolle Berichte über öffentliche Sitzungen erlaubt seien (S. 508).

⁴⁸ Die nachstehende Sachverhaltsschilderung erfolgt anhand des Urteils des Einzelrichters in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich vom 27.4.1979 in Sachen Bezirksanwaltschaft Zürich und Statthalteramt des Bezirkes Zürich gegen Dr. Peter Studer.

⁴⁹ Urteil des Bundesgerichts vom 28. Juni 1978, vgl. Personenverzeichnis in BGE 104 I a 569; leicht gekürzt abgedruckt in ZBl. 1979, S. 174–177.

Rechtmässigkeit der Beschlagnahmeverfügung hauptsächlich mit Art. 58 Abs. 1 StGB begründet, welcher einen ganz anderen als den von der Bezirksanwaltschaft angestrebten Zweck verfolge. In der Tat erlaubt § 96 StPO ZH die Beschlagnahme zum Zweck der Beweissicherung, während Art. 58 Abs. 1 StGB die Einziehung von Gegenständen durch den Richter zur Beseitigung eines Unrechtszustandes oder einer Gefährdung ermöglicht. Das Bundesgericht sah jedoch im Vorgehen der Staatsanwaltschaft keine formelle Rechtsverweigerung. Die Rekursinstanz sei ja auf das Vorbringen des Tages-Anzeigers mit der Argumentation eingetreten, dass die Frage eines Zeugnis- und Herausgabeverweigerungsrechts aus § 131 StPO ZH gar nicht geprüft werden müsse, weil die Beschlagnahme ohnehin aufgrund von Art. 58 Abs. 1 StGB zulässig sei. Auch die Rüge der Willkür wurde vom Bundesgericht abgelehnt. Obwohl Art. 58 Abs. 1 StGB nur vom Richter spreche, gewährten Lehre und bisherige Praxis den Untersuchungsbehörden nach derselben Norm eine vorsorgliche Beschlagnahmefugnis. Diese extensive Auslegung sei nicht schlechthin unvertretbar, der entsprechende Entscheid der Staatsanwaltschaft also nicht willkürlich. Ebenso halte die Annahme der Staatsanwaltschaft dem Willkürverbot stand, die beschlagnahmten Kopien seien im Sinne von Art. 58 StGB zur Begehung einer strafbaren Handlung, nämlich einer Amtsgeheimnisverletzung bestimmt gewesen. Die zürcherische Strafprozessordnung verbiete ferner bei einem Zeugnisverweigerungsberechtigten weder eine Beschlagnahme zur Sicherung späterer Einziehung nach Art. 58 StGB noch eine solche zu Beweis Zwecken ausdrücklich; das Nichtbestehen dieser Schranke könne also ohne Verletzung des Art. 4 BV angenommen werden. Aus diesen Gründen wies das Bundesgericht die staatsrechtliche Beschwerde mit Urteil vom 28. Juni 1978 (FN 49) ab.

Die bundesgerichtliche Begründung lässt allerdings ausser acht, dass im Rekursentscheid der Staatsanwaltschaft eine wesentliche Frage nicht behandelt wird: Falls ein Herausgabeverweigerungsrecht eine Beschlagnahme nach § 96 StPO ausschliesst, ist zwar eine vorsorgliche Beschlagnahme nach Art. 58 StGB nicht von vorneherein unmöglich, hinsichtlich der von der Bezirksanwaltschaft angestrebten Verwendung aber mit einem Beweisverwertungsverbot belegt⁵⁰. Es geht also nicht an, auf die Prüfung der Rechtslage nach § 131 StPO ZH zu verzichten und ohne weiteres eine Beschlagnahme nach Art. 58 StGB zuzulassen. Dieser Mangel des Bundesgerichtsurteils mag seinen Grund in der beschränkten Überprüfungsbefugnis bei staatsrechtlichen Beschwerden wegen Verletzung von Art. 4 BV und zugleich darin haben, dass jener Punkt in der Beschwerdeschrift nicht besonders herausgearbeitet ist.

⁵⁰ Hauser, StPR, S. 147 f.

C. Erneute Herausgabeverfügung

Unter Hinweis auf die Strafdrohung wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen nach Art. 292 StGB forderte die Bezirksanwaltschaft am 28. August 1978 die Redaktion des Tages-Anzeigers, vertreten durch Dr. Peter Studer, nochmals auf, die Fotokopien und den Briefumschlag herauszugeben. Der Tages-Anzeiger lehnte die Herausgabe der beschlagnahmten Dokumente ab, worauf die Bezirksanwaltschaft die vier Chefredaktoren der Zeitung, den Vorsitzenden Dr. Peter Studer, Dr. Peter Frey, Dr. Peter Meier und Dr. Viktor Schlumpf, beim Statthalteramt des Bezirks Zürich wegen Verletzung von Art. 292 StGB verzeigte⁵¹. Dieses büsste die Chefredaktoren am 8. Dezember 1978 mit je 2000 Franken. Am 22. Dezember verlangten die vier Gebüssten die gerichtliche Beurteilung der Bussenverfügung im Sinne von § 346 Abs. 2 StPO ZH.

Das Verfahren gegen Dr. Peter Studer wird gleich anschliessend behandelt, jenes gegen die drei anderen Chefredaktoren weiter unten.

D. Ausweitung des Verfahrens gegen Dr. Studer

Am 11. Januar 1979 erhob die Bezirksanwaltschaft gegen Dr. Studer zusätzlich zum hängigen Verfahren Anklage wegen Unterdrückung von Urkunden (Art. 254 Abs. 1 StGB), eventuell wegen Begünstigung (Art. 305 Abs. 1 StGB), und beantragte 10 Tage Gefängnis mit bedingtem Vollzug.

Richtigerweise lehnte der Einzelrichter (FN 48) unter Hinweis auf Lehre und bundesgerichtliche Rechtsprechung die Anklage wegen Unterdrückung von Urkunden ab. Dieser Tatbestand setzt nämlich voraus, dass es sich um Urkunden im Sinne der Legaldefinition von Art. 110 Ziff. 5 StGB handelt, also um Schriftstücke, die rechtserhebliche Tatsachen zum Inhalt haben, welche durch die Schrift bewiesen werden können. Art. 254 StGB schützt diesen erhöhten Beweiswert der Urkunde. Die von der Bezirksanwaltschaft beschlagnahmten Dokumente interessierten aber als Spureenträger bei der Auswertung von vielleicht vorhandenen Eingangsstempeln, Vermerken usw. Demnach kam ihnen kein Urkundencharakter zu.

⁵¹ § 334 StPO ZH und § 3 Bst. b Verordnung über die Zuständigkeit im Übertretungsstrafrecht des Bundes vom 12.2.1975, OS 45, 329.

Schuldig gesprochen hat der Einzelrichter den Chefredaktor hingegen der Begünstigung. Weil der Staat auch ein Interesse an der ungehinderten Durchführung eines Strafverfahrens gegen einen möglicherweise Unschuldigen habe, komme es für diesen Tatbestand nicht darauf an, ob der anonyme Absender der Kopien sich tatsächlich einer Amtsgeheimnisverletzung schuldig gemacht habe. Diese Argumentation entspricht bundesgerichtlicher Praxis und verbreiteter Lehre. Stratenwerth allerdings hält sie für verfehlt, da sie das eigentlich geschützte Rechtsgut der Strafvereitelung zum blossen Funktionieren des Verfolgungsapparates degradiere (Bd. II, S. 327). Dies hinderte den Richter indessen nicht, zur Stützung seiner Ansicht gerade auch Stratenwerth anzuführen. Die Frage war von Bedeutung, denn genau so wie ein Beamter der anonyme Absender gewesen sein konnte, kam ein Bankangestellter in Frage. Begründet war die einzelrichterliche Annahme, dass der Täter ohne Auswertung der beschlagnahmten Dokumente zumindest für geraume Zeit nicht zu ermitteln sei. Das Tatbestandselement, dass der Gesuchte mindestens vorübergehend der Strafverfolgung entzogen wird, durfte damit als gegeben gelten. Zum subjektiven Tatbestand führte der Richter aus, dass der Angeklagte diese Folge seiner Handlung in Kauf genommen, also eventualvorsätzlich gehandelt habe. Einem zentralen Problem widmete der Einzelrichter dann bloss zwei Sätze folgenden Inhalts: Aufgrund der Verfügung der Bezirksanwaltschaft sei Dr. Studer zur Herausgabe der Dokumente verpflichtet gewesen und habe mit der Missachtung dieses Befehls eine Begünstigung durch Unterlassen begangen. Diese Begründung widerspricht eindeutig der anerkannten Strafrechtslehre⁵², wonach die Tatbestände der Begehungsdelikte nur durch aktives Handeln erfüllt werden können, sofern weder eine besondere Rechtsbeziehung noch das Ingerenzprinzip eine Garantenstellung begründen und ein unechtes Unterlassungsdelikt entstehen lassen. Für die Begehung der Begünstigung in dieser Form reicht aber nach Stratenwerth die Verpflichtung zur Herausgabe beschlagnahmter Dokumente genau so wenig aus wie die Pflicht zur Zeugenaussage (Bd. II, S. 329, und Votum im Tages-Anzeiger vom 4.5.79). Dem ist beizupflichten, führt doch auch BGE 106 IV 276 (278) aus, die Zeugnispflicht sei eine allgemeine Bürgerpflicht und schütze nicht in besonderer Weise die Strafverfolgung. Sie vermöge daher die besondere Rechtspflicht nicht zu begründen, die notwendig wäre, um eine unberechtigte Verweigerung der Zeugenaussage als Begünstigung im Sinne eines unechten Unterlassungsdeliktes erscheinen zu lassen.

So problematisch wie die Verurteilung wegen Begünstigung, so unabweichlich war jene wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfü-

⁵² Schultz, S. 129 f.; Hauser/Rehberg, S. 133—137; Noll, StR, S. 194 f.

gung. Das Bundesgericht hatte, soweit es überhaupt darauf eingetreten war, die Beschlagnahmeverfügung geschützt. Die Bezirksanwaltschaft hatte sie nach dem bundesgerichtlichen Entscheid unter Hinweis auf die Strafdrohung von Art. 292 StGB wiederholt. Trotzdem verweigerte Dr. Studer als Vertreter des Tages-Anzeigers die Herausgabe der Dokumente. Damit war der objektive Tatbestand von Art. 292 StGB erfüllt. Der Einzelrichter hielt auch den subjektiven Tatbestand für gegeben, da sich der Angeklagte der Rechtswidrigkeit seiner Handlung bewusst gewesen sei. Das Konkurrenzproblem liess sich rasch lösen, weil nach herrschender Ansicht Art. 292 StGB nur gegenüber anderen Ungehorsamstatbeständen subsidiär ist, im Verhältnis zur Begünstigung also echte Idealkonkurrenz vorlag. Der Einzelrichter sprach Dr. Studer somit auch des Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung schuldig.

Unter Hinweis auf die Bundesgerichtsentscheide in den noch zu behandelnden Fällen Goldsmith und Danuser sowie auf die herrschende Lehre hielt der Richter fest, dass sich aus der Presse- und Meinungsäusserungsfreiheit kein Zeugnis- und Herausgabeverweigerungsrecht ableiten lasse. Eine derartige Güterabwägung hätte der Gesetzgeber zu treffen. Ein Rechtfertigungsgrund liege also nicht vor.

Hinsichtlich der Strafzumessung erwog der Einzelrichter, dass Dr. Peter Studer gegen zwei Strafbestimmungen verstossen habe, deren eine Gefängnis, die andere Haft oder Busse vorsehe. Auszugehen sei nach Art. 68 StGB von der höheren Strafdrohung. Der Richter hielt das Verschulden des Angeklagten für nicht leicht, billigte ihm aber achtenswerte Beweggründe zu (Art. 64 StGB), da er im Glauben an die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung von publizistischen Grundsätzen und der Pressefreiheit gehandelt habe. Aus diesen Gründen sprach der Einzelrichter eine bedingt löschbare Busse von 2000 Franken aus.

E. Berufung Dr. Studers

Der Berufung des Tages-Anzeiger-Chefredaktors gegen dieses Urteil war kein Erfolg beschieden. Das Zürcher Obergericht bestätigte mit Urteil vom 4.9.1979 den Entscheid des Einzelrichters vollumfänglich.

Bezüglich der Begünstigung hielt das Obergericht an der Ansicht der Vorinstanz fest, dass es nicht darauf ankomme, ob der Begünstigte in Wirklichkeit schuldig oder unschuldig ist. Auch werde das Verfahren gegen Unbekannt wegen Amtsgeheimnisverletzung zu Recht geführt; die Steuersache Solschenizyn sei als Geheimnis im materiellen Sinn zu

betrachten, und weder die Öffentlichkeit des Arrestbefehlsverfahrens noch die erfolgten Indiskretionen hätten die betreffenden Tatsachen zu offenkundigen gemacht. Der Hinweis auf § 131 StPO ZH im Sinne eines Rechtfertigungsgrundes sei unbehelflich, weil Dr. Studer sich durch die Herausgabe der beschlagnahmten Dokumente selbst keiner Strafverfolgung ausgesetzt hätte. Und aus der Meinungsäusserungs- und Pressefreiheit lasse sich auch nach der Praxis des Bundesgerichts kein allgemeines Zeugnisverweigerungsrecht für Journalisten ableiten. Zwar liege eine Wertkollision zwischen dem Informationsbeschaffungsinteresse des Tages-Anzeigers und dem staatlichen Strafverfolgungsinteresse vor, doch reiche diese weder für die Annahme eines übergesetzlichen Rechtfertigungsgrundes aus, noch lasse sich daraus ableiten, dass die Vorinstanz das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt habe.

Unbefriedigend ist jedoch, dass die Berufungsinstanz sich nicht mit der Problematik der Tatbegehung durch Unterlassen befasste. Nach dem Grundsatz der materiellen Wahrheit (FN 37), dessen eine Ausprägung die Rechtsanwendung von Amtes wegen ist, wäre das Gericht zur Prüfung dieses wichtigen Tatbestandselementes verpflichtet gewesen, auch wenn es von der Verteidigung nicht hervorgehoben wurde. Einzig in den im Urteil zusammengefassten Anträgen der Staatsanwaltschaft findet sich ein Satz folgenden Inhalts: Die Begünstigung sei nicht durch ein Unterlassen, sondern durch aktives Handeln begangen worden, indem der Angeklagte trotz Strafandrohung die herausverlangten Schriftstücke bewusst vorenthalte. Dem kann nicht beigespflichtet werden, denn auf diese Weise liesse sich letztlich jedes Unterlassen in ein Handeln umdeuten. Damit aber würde die rechtsdogmatisch wichtige Unterscheidung von Begehungs- und Unterlassungsdelikten untergraben.

Zum Vorwurf des Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung einschliesslich der Konkurrenzfrage enthielt die obergerichtliche Begründung keine wesentlichen neuen Gesichtspunkte. Vielmehr bestätigte das Gericht die Argumente der Vorinstanz, so dass sich eine nähere Erörterung hier erübrigt.

Auch hinsichtlich Strafzumessung und vorzeitiger Löschbarkeit der Busse hielt das Obergericht am Entscheid des Einzelrichters fest.

F. Zwei weitere Verfahren

Abschliessend werden die restlichen zwei Verfahren im Tages-Anzeiger-Fall kurz behandelt.

I. Das Verfahren gegen die drei anderen Chefredaktoren

Wie der Vorsitzende der Chefredaktion, Dr. Studer, hatten auch die drei weiteren Chefredaktoren Dr. Frey, Dr. Meier und Dr. Schlumpf die gerichtliche Beurteilung der vom Statthalteramt ausgefallten Bussen verlangt (vgl. oben C).

Als erstes vereinigte der Einzelrichter in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich die drei Verfahren, weil es um denselben Sachverhalt ging und dieselben Rechtsfragen zu beantworten waren. In der Folge sprach er mit Urteil vom 23. März 1979 alle drei Verzeigten vom Vorwurf des Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung frei. Die Begründung enthielt im wesentlichen zwei Elemente: Um bei Missachtung eine Bestrafung nach Art. 292 StGB nach sich zu ziehen, müsse eine Verfügung sich an individuell bestimmte Personen richten. Die Herausgabeverfügung der Bezirksanwaltschaft vom 28.8.78 war an die Redaktion des Tages-Anzeigers, vertreten durch Dr. Peter Studer, gerichtet (oben C) und wurde auch nur ihm zugestellt. Sie sei demnach keine genügende Grundlage für eine Ungehorsamsstrafe gegenüber den drei anderen Chefredaktoren. Zudem seien die Verzeigten nach dem Redaktionsstatut des Tages-Anzeigers zur Entscheid über die Herausgabe oder deren Verweigerung gar nicht zuständig gewesen; dieser Entscheid hätte allein Dr. Studer zugestanden.

II. Das Verfahren gegen Reimar Springmann

Auch gegen den Verfasser des Artikels im Tages-Anzeiger vom 28.1.78, Redaktor Reimar Springmann, war ein Verfahren eröffnet worden, und zwar wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen. Das Statthalteramt des Bezirks Zürich hatte den Verzeigten am 8. Dezember 1978 mit 1500 Franken gebüsst. Springmann hatte gerichtliche Beurteilung der Strafverfügung verlangt.

Mit Urteil vom 23. März 1979 sprach der Einzelrichter in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich Reimar Springmann aus folgenden Gründen von Schuld und Strafe frei: Der objektive Tatbestand von Art. 293 StGB setze voraus, dass die offenbarten Tatsachen geheim im Sinne des formellen Geheimnisbegriffes⁵³ seien. Arrestbefehle, welche in öffentlicher Verhandlung (oben A) ergingen, könnten nicht in diesem Sinne geheim sein, selbst wenn sie eine an sich geheime Steuersache beträfen. Das

⁵³ Näheres dazu oben § 2 A V 1 a.

ergebe sich schon daraus, dass bei unbekannter Abwesenheit des Schuldners Zahlungsbefehl und Arresturkunde vom Betreibungsamt selbst veröffentlicht würden. Subjektiv wäre zudem Vorsatz erforderlich, welcher dem Verzeigten gefehlt habe. Er sei sich keiner verbotenen Geheimnispreisgabe bewusst gewesen. Ihm seien auch nicht Fotokopien der amtlichen Arrestbefehlsformulare zugegangen, sondern Abschriften irgendwelcher Art, aus denen man nicht auf einen geheimen Charakter hätte schliessen können. Zur Überprüfung des Sachverhalts habe Springmann vor der Publikation nicht nur bei Solschenizyns Anwalt, sondern auch bei verschiedenen Amtsstellen angerufen. Unter Berufung auf das Amtsgeheimnis seien ihm Auskünfte zwar verweigert worden, doch sei er laut den Akten nicht auf die mögliche Strafbarkeit einer Publikation in dieser Sache hingewiesen worden.

Die gegen das einzelrichterliche Urteil eingelegte Berufung zog das Statthalteramt gemäss einer Meldung im Tages-Anzeiger vom 4.7.79 drei Tage vor der Berufungsverhandlung zurück. Damit erwuchs dieser Freispruch ebenso in Rechtskraft wie der unangefochtene im Verfahren gegen Dr. Frey, Dr. Meier und Dr. Schlumpf.

§ 4 Der Fall Goldsmith

Bereits im Jahre 1957 ereignete sich der Fall Goldsmith, mit dem sich BGE 83 IV 59 befasste. Er ist einer der wenigen Fälle journalistischer Zeugnisverweigerung, welche bisher vom Bundesgericht beurteilt wurden. Aber nicht allein daher, sondern auch wegen der näheren Umstände bleibt er von Interesse.

A. Die Agenturmeldung

Auslöser war eine Meldung der amerikanischen Nachrichtenagentur Associated Press (AP) vom 20.3.1957, die in westschweizerischen und ausländischen Zeitungen erschien⁵⁴. Verfasst hatte sie Michael Goldsmith, Genfer Korrespondent der AP. Seiner Meldung zufolge lief ein Ermittlungsverfahren gegen einen Inspektor der schweizerischen Bundespolizei, welcher im Verdacht stand, Informationen aus dem Abhören des Telefons der ägyptischen Botschaft an einen in der französischen Botschaft

⁵⁴ Z. B. in der Tribune de Genève vom 20. und 21. März (unklar ob aufgrund oder unabhängig von der AP-Meldung), im Journal de Genève, in der Tribune de Lausanne und der New York Times vom 21.3.; vgl. auch TA vom 21. März.

tätigen Nachrichtensoffizier weitergeleitet zu haben. Ägyptische Diplomaten hätten im November des Vorjahres Verdacht geschöpft und die schweizerischen Behörden um eine Untersuchung gebeten.

Sicher bestand ein Interesse Frankreichs an derartigen Informationen angesichts der Suezkrise und des algerischen Unabhängigkeitskampfes, dessen Führer Beziehungen zu Kairo unterhielten. Auch war bekannt, dass sich algerische Aufständische zeitweise in der Schweiz befanden. Gerüchte über die Affäre kursierten seit längerem⁵⁵. Neben der Associated Press verbreitete Reuter eine ähnliche Meldung; die Gazette de Lausanne bezog sich in ihrer Ausgabe vom 21. März auf diese Agentur.

B. Das Ermittlungsverfahren

Während die französische Botschaft jedes Wissen um die Angelegenheit in Abrede stellte und die Meldungen sogar als Phantasieprodukte bezeichnete, liess der Bundesrat in der Presse vom 22. und 23. März kurz bestätigen, dass eine entsprechende Untersuchung laufe.

Eine tragische Wende nahm die Affäre am 23. März 1957: An jenem Samstag ging der Bundesanwalt, Leiter der gerichtlichen Polizei und Ankläger vor den Bundesstrafgerichten, nach dienstlichen Besprechungen nach Hause und erschoss sich. Er sah keinen anderen Ausweg mehr, nachdem die Ermittlungen gewichtige Anhaltspunkte dafür erbracht hatten, dass er selbst in die verbotene nachrichtendienstliche Tätigkeit verwickelt war. Es ist hier ausdrücklich festzuhalten, dass diese bedauerliche Entwicklung nicht Michael Goldsmith und seiner Veröffentlichung angelastet werden kann. Vielmehr ist sie eine Folge der laufenden Untersuchung und des Zufalls, dass der Bundesanwalt Zeuge eines Gespräches zwischen zwei Ermittlungsbeamten wurde⁵⁶.

In seiner Sitzung vom 26. März veranlasste der Bundesrat die Aufnahme einer Voruntersuchung nach Art. 108 ff. BStP und ernannte einen ausserordentlichen Bundesanwalt. Die Einzelheiten des Verfahrens gegen den Bundespolizeiinspektor sind für den Fall Goldsmith aus medienrechtlicher Sicht nicht weiter von Bedeutung. Daher sei bloss vorweggenommen, dass der Inspektor ein Jahr später, am 9. Mai 1958, vom Bundesstrafgericht des fortgesetzten und wiederholten politischen

⁵⁵ Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung (...) vom 23. August 1958, BBl. 1958 II 676—705 (676—678).

⁵⁶ NZZ, TA und Gazette de Lausanne vom 25.3.57, NZZ vom 8.5.58 (Mittagaussage) sowie Bericht des Bundesrates (FN 55), S. 679 f.

Nachrichtendienstes (Art. 272 StGB) sowie der fortgesetzten und wiederholten Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 320) schuldig befunden und zu zweieinhalb Jahren Zuchthaus verurteilt wurde. Das Beweisverfahren hatte zusammen mit weitgehenden Geständnissen des Beschuldigten ergeben, dass dieser einem in der französischen Botschaft tätigen Geheimdienstoffizier auf breiter Basis Informationen aus der bundesanwaltschaftlichen Überwachungstätigkeit über die Aktivitäten von Ausländern in der Schweiz sowie von ausländischen und schweizerischen extremistischen Organisationen geliefert hatte. Näheres kann in der Neuen Zürcher Zeitung in den Morgenausgaben vom 3. und 6., der Mittagaussgabe vom 8. und der Morgenausgabe vom 10. Mai 1958 nachgelesen werden.

C. Aussageverweigerung und Beugehaft

Medienrechtlich interessant ist, was sich ein Jahr früher abspielte. Der mit der Durchführung der Voruntersuchung betraute, ausserordentliche eidgenössische Untersuchungsrichter lud Michael Goldsmith auf den 26. April 1957 als Zeugen vor. Er sollte Auskunft darüber geben, von wem, wann und auf welche Weise er seine Informationen erhalten hatte. Goldsmith verweigerte diese Aussage und machte unter Berufung auf Art. 55 BV und Art. 27 StGB geltend, als Journalist könne er seine Informationsquelle nicht preisgeben. Zusätzlich berief er sich auf Art. 79 BStP, wonach ein Zeuge die Beantwortung von Fragen verweigern kann, die ihn (...) einer schweren Benachteiligung der Ehre aussetzen würde. Seine Ehre als Journalist und Mensch wäre in höchstem Masse betroffen, wenn er die Namen der Gewährsleute bekanntgäbe, denen er ehrenwörtlich Stillschweigen versprochen habe. Der Untersuchungsrichter liess diese Gründe nicht gelten. Wegen ungerechtfertigter Verweigerung des Zeugnisses setzte er den AP-Korrespondenten noch am Abend desselben Tages in Beugehaft nach Art. 88 Abs. 1 BStP. Am folgenden Tag um 19 Uhr wurde Goldsmith wieder entlassen, ohne dass man ihn hätte zur Aussage bewegen können.

D. Das Verfahren vor Bundesgericht

Mit dem Antrag auf (nachträgliche) Aufhebung der Haftverfügung und angemessene Entschädigung beschwerte sich Michael Goldsmith bei der Anklagekammer des Bundesgerichts gemäss Art. 11 und 214–219 BStP. Die Anklagekammer wies die Beschwerde vollumfänglich ab (BGE 83 IV 59).

Das Bundesgericht führte aus, Inhalt und Umfang der Pressefreiheit würden durch die jeweilige Bundesgesetzgebung bestimmt, woran das Gericht nach Art. 113 Abs. 3 BV gebunden sei. Demnach ergebe sich aus Art. 55 BV nicht ohne weiteres ein Zeugnisverweigerungsrecht für Journalisten. Denn gemäss Art. 74 BStP sei jedermann zeugnispflichtig, dem nicht ein ausdrückliches Verweigerungsrecht nach den Art. 75—79 desselben Gesetzes zustehe. Dass darin kein besonderes journalistisches Zeugnisverweigerungsrecht erwähnt werde, sei kein Versehen, sondern ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers, stellte das Gericht unter Bezugnahme auf die bundesrätliche Botschaft in BBl. 1929 II 601 fest.

Weiter begründete das Bundesgericht, die Sonderregelung von Art. 27 StGB sei nur auf Pressedelikte, im vorliegenden Fall also nicht anwendbar. Mit dieser richtigen Feststellung begnügte es sich indessen nicht und prüfte zudem die Möglichkeit des Analogieschlusses aus Art. 27. Selbst daraus lasse sich aber nichts zugunsten von Goldsmith gewinnen, stehe doch mit dem politischen Nachrichtendienst im Sinne von Art. 272 StGB ein die Staatssicherheit berührendes Delikt in Frage, was die Sonderregelung von Art. 27 nach dessen Ziff. 6 von vornherein ausschliesse.

Dazu ist folgendes anzumerken: Art. 27 Ziff. 6 StGB blockiert das beschränkte Zeugnisverweigerungsrecht der vorstehenden Ziff. 3 Abs. 2 bei zwölf abschliessend aufgezählten Straftatbeständen. Es handelt sich durchwegs um Delikte gegen die schweizerische Staatssicherheit. Politischer Nachrichtendienst zum Nachteil der Schweiz gemäss Art. 272 StGB ist in diesen Katalog aufgenommen, im Gegensatz zu den weiteren dem beschuldigten Inspektor vorgehaltenen Strafnormen der Amtsgeheimnisverletzung (Art. 320), der passiven Bestechung (Art. 315) und des militärischen Nachrichtendienstes gegen fremde Staaten (Art. 301). Im oben B erwähnten Strafurteil wurde der Vorwurf des politischen Nachrichtendienstes bestätigt. Vor diesem Hintergrund ist die bundesgerichtliche Ablehnung eines Analogieschlusses aus Art. 27 Ziff. 3 Abs. 2 StGB begründet. Weil jedoch im Zeitpunkt des Entscheides über Goldsmiths Beschwerde das Strafurteil noch nicht gefällt war, die dem Bundespolizeiinspektor zur Last gelegten Taten also einzig durch die Untersuchungsbehörde als politischer Nachrichtendienst qualifiziert wurden, wäre eine selbständige Prüfung dieser Subsumtion durch die Anklagekammer des Bundesgerichts wünschbar gewesen. Auch wird von der bei Stratenwerth zusammengefassten herrschenden Lehre und Praxis zum politischen Nachrichtendienst Art. 272 StGB allzu weit ausgelegt, wenn als Schutzobjekt die blosse Gebietshoheit der Schweiz und nicht die Staatsgefährdung angesehen und die Tatbe-

standselemente so interpretiert werden, dass nach Ansicht desselben Autors zuweilen an den Grundsatz «Keine Strafe ohne Gesetz» gerührt wird (Bd. II, S. 245—250). Jedenfalls kann dies nicht der Sinn von Art. 27 Ziff. 6 StGB sein, der z. B. den militärischen Nachrichtendienst zum Nachteil eines fremden Staates (Art. 301) nicht aufführt, also eindeutig die Staatssicherheit der Schweiz und nicht die Gebietshoheit schützen will. Hätte sich die Anklagekammer des Bundesgerichts von solchen Überlegungen leiten lassen, wäre sie möglicherweise zu einer Bejahung des Analogieschlusses und damit des Zeugnisverweigerungsrechts gelangt. Denn der Bundesrat schrieb in seinem späteren Bericht (FN 55) auf S. 686, die Handlungen des Inspektors der Bundespolizei hätten wohl das Ansehen der schweizerischen Bundesanwaltschaft erheblich betroffen, die Sicherheit der Eidgenossenschaft aber nicht gefährdet. Ohne nähere Begründung hält dagegen Schultz die Anwendung der Ziff. 6 von Art. 27 StGB im Fall Goldsmith für gerechtfertigt (S. 287).

Die dritte Rüge des Beschwerdeführers fand beim Bundesgericht ebenfalls kein Gehör. Art. 79 BStP wolle verhindern, dass der Zeuge gezwungen werde, die eigene Schuld oder Schande oder die eines Angehörigen zu offenbaren. Ein Ehrennachteil infolge erzwungenen Bruches eines freiwilligen Geheimhaltungsversprechens falle nicht unter Art. 79, denn dessen Schutz beziehe sich nur auf Benachteiligungen der Ehre, welche unmittelbar aus dem Inhalt des Zeugnisses folgten und nicht aus der blossen Tatsache der Aussage.

E. Eine Klarstellung

Bei der Lektüre von BGE 83 IV 59, insbesondere 62, sowie zweier Kommentare zu diesem Entscheid in der Literatur⁵⁷ kann leicht der Eindruck entstehen, Goldsmith hätte durch seine Aussageverweigerung das Strafverfahren gegen den beschuldigten Bundespolizeiinspektor erschwert. Für einen solchen Vorwurf fehlt der Beweis, denn der AP-Korrespondent berichtete in seiner Agenturmeldung nur über Tatsachen, welche die Untersuchungsbehörden schon kannten. Aus der Vernehmung eines allenfalls bekanntgegebenen Informanten wären daher kaum neue Erkenntnisse für das Strafverfahren gewonnen worden. In der Sachverhaltsfeststellung kam es ja nicht auf jede mögliche Aussage an, sonst hätte der Bundesrat nicht die vom Verteidiger des Bundespolizisten erbetene Entbindung eines hohen Offiziers von der militärischen

⁵⁷ Weber, S. 63 und 85; Gubler-Corti, S. 190 f.

Geheimhaltung verweigert⁵⁸. Zudem ist folgendes festzuhalten: Angesichts der Tatsache, dass der ganze Fall weitgehend in diplomatischen Kreisen geschah, kann nicht ausgeschlossen werden, dass auch der Informant aus diesen Kreisen stammte. Da ausländische Diplomaten keinem Aussagezwang unterstehen, hätte die Nennung eines solchen Informanten die Sachlage nicht erleichtert. Um so verständlicher wäre dann aber Michael Goldsmiths Zeugnisverweigerung.

F. Die Busse

Das Verfahren gegen den AP-Korrespondenten fand seinen Abschluss mit der Ausfällung einer Busse von 100 Franken⁵⁹. Während die Verhängung der Beugehaft nach der Kann-Vorschrift von Art. 88 Abs. 1 BStP in das freie Ermessen des Untersuchungsrichters gestellt war, musste er nach Abs. 2 die Zeugnisverweigerung bestrafen, welche gemäss bundesgerichtlichem Urteil ohne gesetzlichen Grund erfolgte. Dafür ist ein Strafraum von einer Busse bis zu 300 Franken oder Haft bis zu 10 Tagen vorgesehen.

§ 5 Der Fall Danuser

Ein zweiter Fall von Zeugnisverweigerung eines Medienschaffenden, der vor das Bundesgericht gelangte, war der Fall Danuser von 1971/72. Der höchstrichterliche Entscheid wurde als BGE 98 I a 418 veröffentlicht.

A. Die Fernseh-Sendung

Die Ursache lag in der Sendung «Antenne» des Fernsehens der deutschen und der rätoromanischen Schweiz vom 8. Oktober 1971. In dieser Sendung wurde ein kurzer Film über Zöglinge gezeigt, welche aus der Arbeitserziehungsanstalt Uitikon entflohen waren. Verantwortlicher Leiter der «Antenne» war Dr. Hanspeter Danuser.

Insgesamt 17 Zöglinge waren an der Flucht vom 26. September beteiligt gewesen. Vier der Entwichenen konnten bereits am 4. Oktober wieder verhaftet werden, die übrigen wurden bis zum 9. Oktober, dem Tag ihrer Festnahme, von Mitgliedern oder Sympathisanten einer Organisa-

⁵⁸ NZZ vom 6.5.58 (Morgenausgabe).

⁵⁹ Pfenninger, S. 234.

tion namens Heimkampagne an unbekanntem Ort beherbergt. Diese Organisation führte gerade eine sogenannte Informationswoche durch, in der sie Kritik an der Leitung der Erziehungsanstalt übte. Ob das Zusammentreffen der Flucht mit dieser Aktion als willkommener Zufall propagandistisch ausgenützt wurde oder Teil eines Planes war, blieb vorerst unklar. Dr. Danuser wurde am 5. Oktober angefragt, ob er an Filmmaterial über die Flüchtigen interessiert sei. Um den Zöglingen die Darstellung ihrer Probleme zu ermöglichen und weil er den Verdacht hegte, dass die Heimkampagne eher eigene politische Interessen als die persönlichen der Zöglinge wahrnahm, ging der Fernsehredaktor unter der Bedingung auf das Angebot ein, dass kein Mitglied der Heimkampagne in dem Streifen auftrete und der Film nur gesendet werde, wenn vom zuständigen Regierungsrat eine Stellungnahme erhältlich sei. Das anschliessend gelieferte Material bestand aus Äusserungen der Entflohenen. Das Fernsehen zeigte den Film dem Zürcher Justizdirektor und bat ihn um ein Interview in gleicher Länge, wozu er sich bereit erklärte. Am 7.10. wurde über die Schweizerische Depeschagentur die Ausstrahlung des Films zusammen mit dem Regierungsrätlichen Interview in der «Antenne» des folgenden Tages angekündigt.

B. Die teilweise Aussageverweigerung

Gegen Drittpersonen, welche den Zöglingen bei und nach der Flucht behilflich waren, lief eine Strafuntersuchung wegen Begünstigung und Befreiung von Gefangenen (Art. 305 und 310 StGB). Weil er sich davon wichtige Anhaltspunkte erhoffte, verlangte der zuständige Bezirksanwalt auf informellem Weg, den Film am 8. Oktober noch vor der Sendung zu sehen, womit sich Dr. Hanspeter Danuser einverstanden erklärte⁶⁰. Mit der Hausdurchsuchung nach § 88 ff. und der Beschlagnahme nach § 96 ff. StPO ZH wären dem Bezirksanwalt entsprechende Zwangsmittel ohnehin offengestanden. Doch der geschnittene Film eignete sich nicht als Beweismittel, und die nicht verwendeten Filmreste waren bereits weggeworfen worden, wie dies immer geschieht. Der Bezirksanwalt verzichtete deshalb auf eine Beschlagnahme. Dr. Danuser gab den Strafverfolgungsbehörden über die Angelegenheit bereitwillig Auskunft und weigerte sich nur zu sagen, wer beim Angebot des Filmes als Verbindungsperson aufgetreten war und wer als Kameramann mitgewirkt hatte.

⁶⁰ Der darin liegende Verstoß gegen die Richtlinien der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft für die Herausgabe oder Visionierung von Film- und/oder Tonmaterial im Zusammenhang mit gerichtlichen Untersuchungen und Prozessen, vom 1.2.1970, diente der Abwendung eines behördlichen Eingriffes, welcher die Sendung hätte verunmöglichen können.

Nachdem er diese Aussage in der Einvernahme vom 21. Dezember 1971 erneut verweigert hatte, erliess die Bezirksanwaltschaft am 3. Januar 1972 gegen ihn die Verfügung, spätestens bis zum 17.1. die Namen der zwei Personen bekanntzugeben. Widrigenfalls würde er gemäss § 134 StPO ZH für maximal 24 Stunden in Beugehaft gesetzt und anschliessend bei weiterer Aussageverweigerung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung an den Strafrichter überwiesen (Art. 292 StGB). Zur Begründung wurde ausgeführt, diese Aussage sei unentbehrlich. Wohl sei der Sachverhalt bezüglich der Entwichenen weitgehend aufgeklärt, doch sei noch unklar, ob es sich bei der Flucht der Zöglinge um eine spontane oder eine von der Heimkampagne geplante gehandelt habe.

C. Der Rekurs an die Staatsanwaltschaft

Gegen diese Verfügung erhob Dr. Danuser, vertreten durch die Generaldirektion der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft, Rekurs bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich nach § 402 Ziff. 1 StPO ZH.

Die Rekursbegründung lässt sich wie folgt zusammenfassen: Dr. Danuser befinde sich in einer echten Gewissensnotlage. Er habe den beiden Informanten versprochen, ihre Namen nicht zu nennen. Zudem würden ihm arbeitsvertragliche Pflichten Stillschweigen gebieten. Denn nach Ziff. 6 des Ehrenkodexes der Internationalen Journalistenföderation, welcher Bestandteil der Richtlinien der SRG für Informationssendungen⁶¹ sei, dürfe ein Fernsehmitarbeiter vertrauliche Informationsquellen nicht preisgeben. Überhaupt würde er mit der Nennung der Informanten elementare journalistische Berufspflichten verletzen, was ihm erhebliche Ehrennachteile einbrächte. Mit Recht vertrete Waiblinger⁶² in N. 9 zu Art. 141 StPO BE (S. 228) die Ansicht, Zwangsmassnahmen gegenüber Zeugen seien nur anzuwenden, wenn die Zeugnisverweigerung offensichtlich jeder Begründung entbehre. Es sei darauf hinzuweisen, dass die Handlung, die eine Berufspflicht gebiete, nach Art. 32 StGB straflos bleibe. Ein journalistisches Berufsgeheimnis liege im Interesse der Öffentlichkeit, da ohne Gewährung eines Quellenschutzes die Pressefreiheit illusorisch wäre. Schliesslich seien Beugehaft und Ungehorsamsstrafe als schwere Beeinträchtigung der persönlichen

⁶¹ Richtlinien der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft für die Informationssendungen an Radio und Fernsehen, vom 13. September 1968, mit dem erwähnten Ehrenkodex als Anhang I.

⁶² Max Waiblinger: Das Strafverfahren für den Kanton Bern, 1937/1942.

Freiheit an den Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebunden, was ihre Anwendung im vorliegenden Fall ausschliesse. Denn Gegenstand der Strafuntersuchung bildeten mit Art. 305 und 310 StGB zwei Vergehen, keine Verbrechen. Ferner gehe aus der Verfügungsbegründung der Bezirksanwaltschaft hervor, dass alle Täter bekannt und einzig noch unklar sei, ob das Zusammentreffen der Flucht der Zöglinge und der Informationswoche der Heimkampagne dem Zufall oder einer Planung zugeschrieben werden müsse. Auch sei fraglich, ob die Kenntnis der Informanten der Bezirksanwaltschaft in diesem Punkt überhaupt weiterhelfen würde. Aus der geforderten Aussage Dr. Danusers wäre strafrechtlich also kaum Bedeutungsvolles zu gewinnen.

Die Staatsanwaltschaft gewährte dem Rekurs vorerst aufschiebende Wirkung gemäss § 408 StPO ZH, wies ihn aber am 15.2.1972 mit folgender Begründung ab: Es gebe nur die von der Rechtsordnung zugestandenen Ausnahmen von der Zeugnispflicht. Dem Rekurrenten nütze daher die Berufung auf seine Standespflichten und auf die den Gewährsleuten zugesicherte Diskretion nichts. Ebensowenig überzeuge der Hinweis auf Art. 32 StGB. Auch aus der Meinungsäusserungs- und Pressefreiheit lasse sich kein Zeugnisverweigerungsrecht ableiten. Der Interessenausgleich zwischen dieser Freiheit und der Strafverfolgung müsse von der Gesetzgebung getroffen werden, doch weder die zürcherische Strafprozessordnung noch das Strafgesetzbuch kenne ein im vorliegenden Fall anwendbares Aussageverweigerungsrecht für Journalisten. Entgegen der Ansicht des Rekurrenten handle es sich bei der Begünstigung und der Gefangenenbefreiung nicht um Delikte untergeordneter Natur, seien doch beide mit Freiheitsstrafen von bis zu drei Jahren bedroht⁶³. Ausgehend von den 17 befreiten Zöglingen und über 50 Angeschuldigten müsse die Straftat zudem als eigentliche Massenaktion angesehen werden, was den Verdacht des planmässigen Zusammenfallens mit der Informationswoche der Heimkampagne untermauere. Dies abzuklären sei wichtig und die Annahme des Rekurrenten unzutreffend, seine Aussage könnte dazu wohl nichts beitragen. Dass alle Täter ermittelt seien, werde von der Bezirksanwaltschaft in der Rekursantwort überdies bestritten. Auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit gingen die Interessen an der vollständigen Aufdeckung der Straftaten jenen des Rekurrenten somit vor.

Der Rekursentscheid entspricht dem geltenden Recht weitgehend. Zwei Mängel haften ihm aber an. So fehlt die Begründung, in welcher Weise die mögliche Planmässigkeit von Fluchthilfe und Informations-

⁶³ Art. 305 und 310 in Verbindung mit 36 StGB.

woche strafrechtlich von Belang wäre. Weder bei der Begünstigung noch bei der Gefangenenbefreiung kennt das Gesetz nämlich eine straf erhöhende Qualifikation der bandenmässigen Begehung oder der Planmässigkeit. Schwerer wiegt der zweite Mangel: Wohl führt der Entscheidung aus, weshalb das Strafverfolgungsinteresse dem Quellenschutz des Fernsehmitarbeiters vorgehe, er lässt aber die Begründung dafür vermissen, dass diese Höherwertigkeit ein genügendes Mass erreiche, um die erhebliche Freiheitsbeschränkung der Beugehaft zu rechtfertigen.

D. Die staatsrechtliche Beschwerde

Gemäss § 409 Abs. 1 StPO ZH war der Rekursentscheid der Staatsanwaltschaft im kantonalen Verfahren endgültig. Er konnte nur noch mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte nach Art. 84 Abs. 1 Bst. a OG beim Bundesgericht angefochten werden. Dr. Danuser stand dafür eine Frist von 30 Tagen ab Mitteilung des Entscheides zur Verfügung (Art. 89 Abs. 1 OG). Der Rekursentscheid traf am 16. Februar 1972 bei der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft ein, die Beschwerdefrist lief demnach bis zum 17. März (Art. 32 Abs. 1 OG). Dessenungeachtet erliess die Bezirksanwaltschaft Zürich am 18. Februar eine neue Verfügung, mit welcher der Fernsehredaktor bereits auf den 1. März vorgeladen und unter Androhung der Beugehaft und der Bestrafung wegen Ungehorsams erneut zur Bekanntgabe der zwei Informanten aufgefordert wurde. Die Bezirksanwaltschaft widersetzte sich selbst einem ausdrücklichen Ersuchen von Dr. Danusers Rechtsanwalt um Aufschiebung dieses Termins bis nach Ablauf der Frist für die staatsrechtliche Beschwerde. Die Staatsanwaltschaft lehnte es ab, der Bezirksanwaltschaft eine entsprechende Weisung zu erteilen. Dass sich die beiden Behörden offenbar informell zu einem Vollstreckungsaufschub der Beugehaft entschlossen hatten, erfuhr der Fernsehredaktor erst bei der Einvernahme vom 1. März. Ein solches Vorgehen kommt in seiner Wirkung einer Verkürzung der bundesrechtlichen dreissigtägigen Beschwerdefrist auf die Hälfte gleich und ist daher unhaltbar.

Vertreten durch einen ausserhalb der Radio- und Fernsehgesellschaft tätigen Rechtsanwalt führte Dr. Danuser staatsrechtliche Beschwerde gegen den Rekursentscheid der Staatsanwaltschaft und die Verfügung der Bezirksanwaltschaft. Gestützt auf Art. 4 und 55 BV und Art. 3, 5 und 7 KV ZH machte er die Beeinträchtigung der Meinungsäusserungsfreiheit, der Betätigungsfreiheit als Journalist und der persönlichen Freiheit

sowie die Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes und des Willkürverbotes geltend. Die in der Beschwerdeschrift vom 15.3.72 angeführten Gründe waren im wesentlichen dieselben wie in der Rekurschrift an die Staatsanwaltschaft, so dass auf eine gesonderte Zusammenfassung hier verzichtet werden kann.

Einem Begehren um aufschiebende Wirkung hatte das Bundesgericht in einer Verfügung vom 23. März entsprochen. Mit Entscheid vom 28. Juni 1972 (BGE 98 I a 418) schützte es die Beschwerde im wichtigen Punkt der Beugehaft und wies sie nur bezüglich der Ungehorsamsstrafe ab. Die Urteilsbegründung enthielt die folgenden Ausführungen.

Gemäss zürcherischer Strafprozessordnung könne jemand, der ohne gesetzliche Befugnis das Zeugnis verweigere, nach vorheriger Androhung in Beugehaft genommen und bei weiterer Verweigerung wegen Ungehorsams bestraft werden. Ein besonderes Zeugnisverweigerungsrecht für Journalisten gewähre das Zürcher Prozessrecht nicht. Die kantonalen Vorschriften seien korrekt angewandt worden, die Rüge ihrer willkürlichen Auslegung demnach unbegründet. Weder arbeitsvertragliche Pflichten noch der Ehrenkodex einer Berufsorganisation vermöchten die Zeugnispflicht aufzuheben oder eine Art aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrund zu schaffen. Solche Bindungen könnten allenfalls bei der nachträglichen Beurteilung einer unberechtigten Zeugnisverweigerung von Belang sein. Aus Art. 32 StGB sei zu Recht nie abgeleitet worden, dass schon eine berufliche Geheimhaltungspflicht die Zeugnisverweigerung gestatte. Diese Ansicht ist richtig, soweit es sich um vertraglich begründete Berufspflichten handelt. Denn wie in BGE 92 I 393 (396 f.) in anderem Zusammenhang ausgeführt wird, kann sich niemand durch vertragliche Bindung öffentlichrechtlichen Pflichten entziehen. Im Fall Danuser hielt das Bundesgericht jedoch dafür, dass selbst die vom eidgenössischen Strafgesetzbuch geschützten Berufsgeheimnisse in der Regel von der Zeugnispflicht gebrochen würden, was zumindest der neueren Lehre nicht mehr entspricht⁶⁴.

Weiter argumentierte das Gericht, aus dem ungeschriebenen Grundrecht der Meinungsäusserungsfreiheit wie auch aus ihrem in Art. 55 BV kodifizierten Teilbereich der Pressefreiheit lasse sich ein Zeugnisverweigerungsrecht für Journalisten nicht unmittelbar ableiten. Denn die Zeugnispflicht berühre diese Grundrechte nicht direkt. Dem zusätzlich geltend gemachten Art. 3 KV ZH komme keine selbständige Bedeutung mehr zu, da sein Schutz nicht über die bundesrechtliche Meinungsäus-

⁶⁴ Hauser, Zeugenbeweis, S. 206—208; ders., StPR, S. 156 f.

serungsfreiheit hinaus reiche. Ob die publizistische Auswertbarkeit geheimer Informationsquellen in gewissen Fällen höher einzustufen wäre als der strafprozessuale Aussagezwang, sei eine Entscheidung, die vom Gesetzgeber getroffen werden müsse. Durch die Nichtgewährung eines publizistischen Zeugnisverweigerungsrechts im kantonalen Gesetz würden die beiden Grundrechte nicht verletzt.

Auf Art. 27 StGB hatte sich der Vertreter des Beschwerdeführers nicht berufen. Dennoch prüfte das Bundesgericht die Anwendbarkeit der Norm, kam aber zum Schluss, dass sich aus dieser Sonderordnung nichts für ein Verfahren ableiten lasse, welches kein Pressedelikt betreffe. Und auf die Rüge der Verletzung von Art. 5 KV ZH, welcher die Gestaltung des Strafrechts nach humanen Grundsätzen fordert, könne mangels genügender Substantiierung im Sinne von Art. 90 Abs. 1 Bst. b OG nicht eingetreten werden.

Nicht mehr nach Art. 7 KV ZH, sondern nach dem in neuerer Praxis anerkannten, ungeschriebenen Verfassungsrecht des Bundes richte sich die Beurteilung von Verletzungen der persönlichen Freiheit. Die klare gesetzliche Grundlage als erste Voraussetzung einer Freiheitsbeschränkung sei mit § 134 StPO ZH gegeben. Eingehend setzte sich das Gericht sodann mit dem zweiten Erfordernis, der Verhältnismässigkeit, auseinander, wofür es unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung freie Kognition beanspruchte. Trotz der Zweifel einzelner Richter⁶⁵ hielt das Kollegium die auch in Art. 88 BStP vorgesehene Beugehaft nicht generell für unverhältnismässig. Um vor dem Grundrecht der persönlichen Freiheit aber bestehen zu können, müsse diese Zwangsmassnahme hinsichtlich Schwere der untersuchten Straftat und mutmasslicher Bedeutung der verweigerten Aussage im Einzelfall gerechtfertigt scheinen. Die Anordnung der Beugehaft in jedem Straffall gegen jeden die Aussage verweigernden Zeugen, wie es § 134 StPO ZH bei wörtlicher Auslegung nicht nur erlaube, sondern sogar vorschreibe, sei nicht haltbar. Nun könnten die im Fall Danuser untersuchten Vergehen der Begünstigung und Gefangenenbefreiung nicht als derart geringfügig eingestuft werden, dass eine Beugehaft schon deswegen ausgeschlossen wäre. Die Verhältnismässigkeit der Zwangsmassnahme müsse aber auch daran gemessen werden, wie erheblich die verweigerte Aussage für die laufende Strafuntersuchung wäre. Erhebliche Bedeutung käme ihr zu, wenn anhand der Aussage die Entdeckung von Tätern oder die Abklärung wesentlicher Sachverhaltselemente erwartet werden könnte. Die bisherigen Nachforschungen hätten jedoch ein recht umfassendes Bild erge-

⁶⁵ Vgl. die Meldung der Schweizerischen Depeschenagentur vom 28. Juni 1972.

ben. Und die Informanten, deren Bekanntgabe von Dr. Danuser gefordert werde, kämen selber als Straftäter kaum in Frage. Denn weder sei die Aufnahme und Lieferung des Films an das Fernsehen strafbar, noch könne von einer mittäterschaftlichen Beziehung der Informanten zu den Fluchthelfern ausgegangen werden, sei doch aktenkundig, dass die beiden Informanten verummumt zum Aufnahmeort und wieder davon weg geführt worden seien, damit sie dessen Lage nicht kennenlernten. Die Erwartung, mit Hilfe ihrer Einvernahme könnten weitere Täter gefunden oder sonst wichtige Abklärungen getroffen werden, sei daher zu unbestimmt, um eine Beugehaft verhältnismässig erscheinen zu lassen. Ihre Androhung müsse als Verletzung der Garantie der persönlichen Freiheit aufgehoben werden.

Angesichts dieses Ergebnisses liess das Bundesgericht ausdrücklich offen, ob bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit solcher Zwangsmassnahmen gegen Journalisten der berufsethische Gesichtspunkt besonders zu berücksichtigen wäre, wenn er schon als Zeugnisverweigerungsgrund nicht anerkannt werde.

Die Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB bezeichnete das Gericht als nicht verfassungswidrig. Die unberechtigte Zeugnisverweigerung sei nicht sanktionslos hinzunehmen. Und die bundesgesetzliche Strafnorm selbst könne gemäss Art. 113 Abs. 3 BV ohnehin nicht auf ihre Verfassungsmässigkeit geprüft werden. Auch sei die nachträgliche Bestrafung durch den Richter, der alle Umstände würdige, eine mildere Sanktion als die Beugehaft. Die Strafdrohung von Art. 292 StGB laute zwar auf Busse oder Haft, werde aber nur selten zum tatsächlichen Freiheitsentzug führen. Eine unverhältnismässig hohe Strafe könnte überdies mit den strafprozessualen Rechtsmitteln angefochten werden.

E. Der Abschluss des Verfahrens

Nach Vorliegen der schriftlichen Begründung des Bundesgerichtsentscheides lud die Bezirksanwaltschaft Dr. Danuser zu einer letzten Einvernahme auf den 12.9.1972 vor. Trotz Androhung der Ungehorsamsstrafe weigerte er sich wiederum, die Namen seiner beiden Informanten zu nennen. Am 19. September überwies der Bezirksanwalt deshalb die Akten an das Polizeirichteramt der Stadt Zürich. Mit Verfügung vom 2. Oktober 1972 büsste der Polizeirichter den Fernsehredaktor wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB mit 80 Franken.

2. Teil: Die Rolle der Medien und das Zeugnisverweigerungsrecht

Die geschilderten Fälle zeigen einerseits, wie Journalisten immer wieder veranlasst werden sollen, ihre Informationsquellen bekanntzugeben, zum andern aber auch, dass sie dies meist verweigern. Bevor nun näher auf die Frage eines Zeugnisverweigerungsrechts für Medienschaffende eingegangen werden kann, ist zu klären, welche Rolle den Medien im Staatsgefüge zukommt. Denn jede verfahrensrechtliche Privilegierung von Presse, Radio und Fernsehen, wie immer sie ausgestaltet sein mag, lässt sich nur mit einer besonderen Stellung dieser Medien begründen⁶⁶.

§ 6 Die These der öffentlichen Aufgabe

Vor allem von deutschen Autoren wird die Rolle der Presse als öffentliche Aufgabe definiert. Diese Lehre bleibt indessen nicht ohne Widerspruch, so dass beide Ansichten hier nachzuweisen sind. Das geschieht anhand von Zusammenfassungen repräsentativer Stellungnahmen aus Literatur und Rechtsprechung.

A. In der Literatur vertretene Ansichten

I. Bejahung der öffentlichen Aufgabe

1. Der Verfassungsauftrag

Ein bedeutender, ja vielleicht der Hauptvertreter der Lehre von der öffentlichen Aufgabe der Presse ist Martin Löffler⁶⁷. Unter Hinweis auf die Spiegel-Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts⁶⁸ und die Entwicklung von Gesetzgebung⁶⁹ und Lehre⁷⁰ trifft er eine Un-

⁶⁶ Näheres dazu unten §§ 8 und 9.

⁶⁷ Stellvertretend für mehrere Schriften: Löffler, Kommentar, N. 23—34 zum 1. Kap.

⁶⁸ BVerfGE 20, 162 (175).

⁶⁹ Fast alle deutschen Landespressegesetze kennen heute den Begriff der öffentlichen Aufgabe der Presse.

⁷⁰ Womit nur die presserechtliche, nicht aber die staatsrechtliche Literatur gemeint sein kann, wie Kull auf S. 192 ausführt.

terscheidung zwischen den Begriffen der öffentlichen und der staatlichen Aufgabe. Öffentliche Aufgaben könnten auch nichtstaatliche Organe erfüllen, seien nach der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland doch alle gesellschaftlich und politisch bedeutsamen Kräfte aufgerufen, an der ständigen Verwirklichung des demokratischen Staatsgedankens mitzuwirken. Überdies könnten die der Presse zukommenden öffentlichen Aufgaben der Information, der Kontrolle und der Mitwirkung bei der Meinungsbildung vom Staat selbst gar nicht wahrgenommen werden. Für die demokratische Staatsform seien sie aber lebenswichtig, denn nur der umfassend informierte Bürger könne seine Entscheidungsrechte tatsächlich ausüben. Das wirkungsvollste Bindeglied zwischen Bürger und Staat und manchmal die Helferin des einzelnen gegen eine starre Bürokratie sei die Presse. Die Kommunikationsverfassung präge die Struktur einer Gesellschaft nicht weniger als die Wirtschaftsverfassung.

Den rechtstheoretischen Ursprung der Anerkennung einer öffentlichen Aufgabe der Presse sieht Löffler in der Lehre von der Gewaltenteilung⁷¹, indem er auf die Funktion der Kontrolle und Kritik abstellt, für welche die Presse als staatsunabhängiges Organ besonders geeignet sei. Im heutigen, von der Macht der politischen Parteien geprägten Staat garantiere die klassische Dreiteilung der Gewalten keine wirksame Kontrolle mehr, weil sich alle drei Gewalten letztlich aus dem Kreis derselben Parteien konstituierten. Die Presse hingegen besitze die für ein Kontrollorgan notwendige Unabhängigkeit, andererseits aber genügend Nähe zum staatlichen Bereich, und sei daher wie keine andere Institution des öffentlichen Lebens geeignet, als Vierte Gewalt das erforderliche Gegengewicht zu den staatlichen Gewalten zu bilden. Die etwa erhobene Einwendung, eine nichtstaatliche Organisation könne keine öffentliche Gewalt ausüben, verkenne den hier massgebenden Gewaltbegriff. Beim Einbezug realer, gesellschaftlicher Mächte gehe es gerade um nichtstaatliche, dennoch öffentliche Gewalt im Sinne von Montesquieus Begriff «pouvoir», der ja auch Macht oder Einfluss bedeuten könne.

Martin Löffler will die Presse jedoch staatlicher Kontrolle nicht entziehen, sie in keinen rechtsfreien Raum stellen⁷². Wie jeder Bürger unterstehe die Presse der Rechtsordnung, nur seien ihr mit Rücksicht auf ihre öffentliche Aufgabe bestimmte Schutzrechte eingeräumt. Diese öffentliche Aufgabe erfülle sie nach dem Willen der Verfassung, also im Verfassungsauftrag.

⁷¹ Dies und das Folgende bei Löffler, Kommentar, N. 57—66 zum 1. Kap. Näheres zur Gewaltenteilungslehre unten § 7 C.

⁷² Kommentar, N. 56 und 66 zum 1. Kap.

2. Erkenntnisse der Kommunikationswissenschaft

Ähnlich wie Löffler, aber unter stärkerem Einbezug kommunikationswissenschaftlicher Erkenntnisse begründet Reinhart Ricker⁷³ die öffentliche Aufgabe der Presse von ihren Funktionen her. Infolge der Anerkennung der Aktivbürgerschaft des einzelnen durch das deutsche Bundesverfassungsgericht obliege die Sorge für das Gemeinwohl neben staatlichen Organen auch privater Initiative. Die Presse rege die öffentliche Meinung an, vermittele sie weiter und trage damit zur Publizitätsentfaltung bei, welche im demokratischen Staat mit seinem vom Volk ausgehenden Willensbildungsprozess notwendig sei. Die Aufgabe der Presse bestimme sich daher in dreifacher Weise als eine öffentliche.

Erstens schaffe die Presse Allgemeinzugänglichkeit der Information, setze den Kommunikations- und Meinungsbildungsprozess in Gang und bilde so einen öffentlichen Meinungsmarkt. Diese wertfreie Definition umfasse grundsätzlich jede publizistische Tätigkeit, auch die dem Unterhaltungs- oder dem Geschäftsinteresse dienende. Wichtig sei nicht in erster Linie, welche Kommunikation den Meinungsmarkt ausmache, sondern dass überhaupt Kommunikationsvoraussetzungen geschaffen würden. Die notwendigen Grenzen für den von der öffentlichen Aufgabe gedeckten Presseinhalt müssten im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG gezogen werden, z. B. durch die Unzulässigkeit persönlichkeitsverletzender Veröffentlichungen, also nach gesetzlich festgelegten Kriterien anstelle subjektiver Wertmassstäbe. Nur dies entspreche dem Gebot der Rechtssicherheit.

Zweitens diene die Presse der Bildung im weitesten Sinne, indem der Leser durch die von ihr angebotenen Texte in seinen Anschauungen bestärkt oder — das allerdings seltener — zu einer Meinungsänderung geführt werde. Infolge der Weiträumigkeit dieses Definitionselementes habe die publizistische Entscheidung, in welchem Umfang und auf welcher Stufe Bildung vermittelt werde, keinen Einfluss auf die Anerkennung der öffentlichen Aufgabe.

Mag auf den ersten Blick vielleicht erstaunen, dass in der blossen Bestärkung herrschender Ansichten eine öffentliche Aufgabe liegen soll, muss immerhin auf Äusserungen im schweizerischen Ständerat zu den Radio- und Fernsehprogrammen in der Herbstsession 1981 hingewiesen werden⁷⁴. Vorauszuschicken ist, dass Art. 13 Abs. 1 der Konzession für

⁷³ Ricker, Öffentliche Aufgabe, S. 29—33; ders. in Löffler/Ricker, N. 1—3 und 19—27 zum 3. Kap.; weitere Nachweise an beiden Orten.

⁷⁴ AmtlBull. S 1981, 382—386 (383).

die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft⁷⁵ die beiden Medien auf die Wahrnehmung der Interessen der Allgemeinheit verpflichtet. In der erwähnten Ständeratsdebatte wurde nun ausgeführt, die elektronischen Medien räumten ausserordentlichen Vorkommnissen zu viel Sendezeit ein und vernachlässigten das Normale und Alltägliche. Berichterstattung über Alltägliches kann Hörer und Zuschauer aber nur in ihren Anschauungen bestärken, kaum je einen Meinungsumschwung herbeiführen. Wenn die Ständeräte dies als Erfüllung des Konzessionsauftrages sehen, deckt sich ihre Ansicht mit derjenigen Rickers. In der Tat kann solchem Vorgehen eine gewisse gesellschaftliche Integrationsfunktion nicht abgesprochen werden.

Drittens schafft die Presse nach Ricker ein politisches Forum für die Kommunikation zwischen der Bevölkerung und ihren Repräsentanten. Durch Information und Stellungnahme wirke sie als orientierende Kraft in der öffentlichen Auseinandersetzung und ermögliche dem Bürger Urteil und Entscheidung. Zugleich stehe die Presse als ständiges Verbindungs- und Kontrollorgan zwischen dem Volk und seinen gewählten Vertretern. Damit sei sie, wie das Bundesverfassungsgericht im Entscheid 10, 118 (121) festgestellt habe, für das freiheitliche Staatswesen schlechthin konstituierend.

Mit der Löfflerschen Begründung der Rechtswirklichkeit bei Gewaltenteilung und -hemmung bezeichnet auch Ricker die Presse schliesslich als Vierte Gewalt, da sie die wesentliche und oft einzige Institution sei, die die Staatsgewalten kontrollieren und neue Impulse geben könne. Allerdings formuliert Ricker, dass diese Situation die Presse faktisch als Vierte Gewalt erscheinen lasse, doch bleibt offen, ob Löfflers Aussage dadurch relativiert werden soll.

3. Zwei abweichende Interpretationen der öffentlichen Aufgabe

Im weiteren setzt sich Reinhart Ricker⁷⁶ kritisch mit zwei Lehrmeinungen auseinander, die die öffentliche Aufgabe der Presse ebenfalls bejahen, jedoch mit völlig anderer Sinngebung.

Die Vertreter der einen Ansicht verstünden die öffentliche Aufgabe als Ausdruck dessen, was alle angeht, und damit als Staatsbezogenheit, weil der Staat alleiniger Hüter des Gemeinwohls sei. Bezeichnenderweise habe sich diese Idee in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts verbreitet, in einer Zeit schrittweiser Abkehr vom Liberalismus einerseits

⁷⁵ BBl. 1981 I 285—295.

⁷⁶ Ricker, Öffentliche Aufgabe, S. 15—29; ders. in Löffler/Ricker, N. 5—18 zum 3. Kap.; jeweils mit Hinweisen.

und intensiver Kommerzialisierung der Presse andererseits. In der Folge habe der Nationalsozialismus das Verständnis der öffentlichen Aufgabe als Staatsbezogenheit pervertiert und die gesamte Pressetätigkeit staatlicher Aufsicht unterstellt. Schon bald nach dem Krieg seien wieder Stimmen laut geworden, welche die Presse öffentlichrechtlich binden wollten. Gerade in der staatlichen Bindung habe man eine Sicherung gegen die Wiederholung des Geschehenen erblickt, weil man das Versagen der Presse als Warnerin vor dem Nationalsozialismus auf ihre Profitorientiertheit in den 1920er Jahren zurückführte. Dieser Lehrmeinung habe sich die Ansicht zugesellt, dass die Pressefreiheit als blosses Abwehrrecht gegenüber dem Staat den Anforderungen der modernen Massengesellschaft nicht mehr genüge, dass das subjektive Recht vielmehr zu einer von der Verfassung gestellten Aufgabe, zur staatsbezogenen Tätigkeit gewandelt werden müsse.

Dem hält Ricker entgegen, dass die Sorge für das Gemeinwohl zwar Aufgabe des Staates sei, ihm dabei aber kein Monopol zukomme. Er verweist auf den erwähnten Begriff der Aktivbürgerschaft und auf das Subsidiaritätsprinzip⁷⁷, wonach dem einzelnen der Handlungsvorrang vor staatlichen Institutionen einzuräumen sei, sofern er allein oder in einer Gruppe die betreffende Handlung auszuführen vermöge.

Die zweite abweichende Interpretation unterscheidet nach Ricker zwischen dem Öffentlichkeitsinteresse und dem öffentlichen Interesse und legt die Pressefreiheit damit wertbezogen, d. h. restriktiv aus. Unter das Öffentlichkeitsinteresse falle alles, was das Publikum interessiere, also auch Sensation und Klatsch, wogegen zum öffentlichen Interesse nur gehöre, was irgendwie zur Funktionsfähigkeit des Staates beitrage. Die Presse habe sich diesem öffentlichen Interesse zu widmen. Publikationen, welche bloss der Unterhaltung der Leser und den Geschäftsinteressen der Verleger dienten, genössen nach dieser Auffassung nicht den Schutz der Pressefreiheit, sondern nur den geringeren der Gewerbefreiheit.

Reinhart Ricker kritisiert diese Ansicht bereits in ihrer Prämisse, wonach die Unterhaltungspresse nicht die Funktionen erfülle, aufgrund welcher sie in den Genuss der Pressefreiheit käme. Aus Untersuchungen der Publizistik gehe nämlich hervor, dass unterhaltende Beiträge den Informationswert einer Zeitung steigern und unter Umständen politisches Bewusstsein bilden könnten, was selbst für Artikel mit sensationellem Anstrich zutrefte. Als unmittelbares Bedürfnis des Menschen sei Unterhaltung ferner ebenso wichtig wie Information. Auch stosse die

⁷⁷ Welches im Presserecht jedenfalls gelte: Ricker, Der Grundrechtsschutz im Ständerecht der Presse, AfP 1976, S. 158—160 (159).

wertbezogene Interpretation auf rechtsdogmatische Bedenken. Zwar werde eine staatliche Aufsicht über die Presse abgelehnt, doch bewirke die Gefahr des Verlustes der Pressefreiheit bei Missachtung der spezifischen Aufgabe gleichwohl eine Abhängigkeit der Presse vom Staat. Gerade auch mittelbaren Zwang habe aber das Bundesverfassungsgericht im Entscheid 12, 205 (260) als mit der Pressefreiheit nicht vereinbar erklärt. Darüberhinaus seien in Art. 5 Abs. 2 GG die Wege zur Beschränkung der Pressefreiheit durch den Verfassungsgeber abschliessend festgelegt worden, so dass eine wertbezogene Auslegung keinen Platz habe.

II. Verneinung einer öffentlichen Aufgabe

1. Die Pressefreiheit als Individualrecht

Massgebender Gegner der Lehre von der öffentlichen Aufgabe der Presse ist Manfred Reh binder. In seinen zwei Werken zum deutschen und schweizerischen Presserecht⁷⁸ lehnt er den Begriff mit Blick auf Entstehung und Bedeutung der Pressefreiheit ab. Weil dieses Grundrecht gerade das Freisein von staatlichem Zwang bedeute, könne mit der sogenannten öffentlichen Aufgabe der Presse keinesfalls ihre Einbeziehung in den Staatsapparat gemeint sein. Denn wohin eine so verstandene öffentliche Aufgabe führe, werde am Beispiel des nationalsozialistischen deutschen Schriftleitergesetzes von 1933 deutlich, welches den Redaktor (Schriftleiter) in die Gebundenheit eines öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses versetzte. Die öffentliche Aufgabe könne aber auch nicht als Sonderstellung der Presse bei der Erörterung von Angelegenheiten verstanden werden, die im öffentlichen Interesse lägen. Darin unterscheide sich die Presse nämlich nicht von einzelnen Bürgern, welche von ihrer Meinungsäusserungsfreiheit Gebrauch machten. Der Begriff der öffentlichen Aufgabe bedeute demnach nur, dass ihre Erfüllung für die Allgemeinheit von grossem Nutzen sei. Somit könne er von fast allen Berufen in Anspruch genommen werden, weil in der heutigen arbeitsteiligen Gesellschaft jeder auf den andern angewiesen sei. Ein juristisch fassbarer, spezifisch auf die Presse bezogener Gehalt des Begriffes existiere nicht.

Schon in seiner Dissertation verneint Manfred Reh binder das Bestehen einer öffentlichen Aufgabe der Presse⁷⁹. Für das Funktionieren des gesellschaftlichen und politischen Kommunikationsprozesses in der heutigen Massengesellschaft sei die Presse zwar unentbehrlich und da-

⁷⁸ Reh binder, Deutsches Presserecht, N. 15 (S. 21–23); ders., Schweizerisches Presserecht, S. 25–27.

⁷⁹ Reh binder, Öffentliche Aufgabe, unter anderem S. 10, 123.

mit ein tatsächlicher Machtfaktor. Doch solange diese faktische Macht nicht durch soziale Anerkennung legitimiert sei, müsse dem Satz von der normativen Kraft des Faktischen derjenige von der faktischen Kraft des Normativen entgegengehalten und eine Teilhabe der Presse an der öffentlichen Gewalt abgelehnt werden. Anhand der Interessenabwägung bei Ehrverletzungen durch die Presse kommt Reh binder sodann zum Schluss, dass dem Interesse des einzelnen am Schutz seiner Privatsphäre das — durchaus legitime — Interesse der Presse an ihrem Gewerbe gegenüberstehe. Das vielerwähnte öffentliche Interesse dagegen sei in Wirklichkeit keines der kollidierenden Interessen selbst, sondern nur der Wertmassstab für die Beurteilung der Interessenkollision.

2. Die Sozialwirkung der Individualrechte

Aufgrund einer individualrechtlichen im Gegensatz zur objektiv-institutionellen Sicht der Pressefreiheit lehnt Dieter Czajka die öffentliche Aufgabe der Presse ebenfalls ab⁸⁰. Nachdem der Begriff im 19. Jahrhundert in der Auseinandersetzung um die allgemeinen Bürgerrechte als Kampfpостulat gegen die damals negative Sonderstellung der Presse aufgekomen sei, werde er nun als geltendes Verfassungsrecht zur Kennzeichnung einer positiven Sonderstellung verstanden. Ein derartiges Ergebnis lasse sich jedoch weder mit den klassischen Mitteln der Gesetzesauslegung noch mit weitergehenden verfassungstheoretischen Überlegungen im Rahmen des Art. 5 GG finden.

Rechtspolitisch sei eine solche Deutung im übrigen gar nicht notwendig, denn auch auf dem Boden der traditionellen individualrechtlichen Sicht könne die Bedeutung der Pressefreiheit als unerlässliche Bedingung für die freiheitliche Demokratie erkannt werden. Allen Grundrechten sei eigen, dass sie nicht ausschliesslich um ihrer Rechtssubjekte willen, sondern ebenfalls wegen ihres Eigenwertes für die Erhaltung der Demokratie gewährt würden. Diese verfassungspolitische Bedeutung trete bei der Pressefreiheit nur in besonderem Masse zutage, weil sie vor aller Augen ausgeübt werde. So werde sie zum untrüglichen Gradmesser der in einem Gemeinwesen herrschenden individuellen Freiheit. Durch ihren politischen Bezug sei die Pressefreiheit ein Grundrecht mit Sozialwirkung, deren es noch andere gebe. Man dürfe daher von ihrer öffentlichen Seite sprechen, solange bewusst bleibe, dass es sich nicht um eine rechtliche Qualifikation, sondern lediglich um eine soziologische Feststellung handle. Das Freiheitsrecht infolge seiner Gemeinschaftsbezogenheit als Verpflichtung gegenüber dem Staatsganzen aufzufassen, verlange vielleicht das Berufsethos von den Presseangehörigen, die Verfassung aber stelle es ihnen frei.

⁸⁰ Czajka, unter anderem S. 102 f., 105, 108, 172 f.

3. Soziologische Funktion und Rechtsbegriff

Eine öffentliche Aufgabe der Presse als Rechtsbegriff lehnt auch Edgar Kull ab, obwohl er nicht so weit gehen will, dem Ausdruck jede juristische Relevanz zu nehmen⁸¹. Der herrschenden Ansicht in der staatsrechtlichen Literatur folgend sei die Mitwirkung an der Meinungsbildung durch Information, Stellungnahme und Kritik als soziologische Funktion der Presse zu betrachten. Daran knüpften die rechtlich anerkannten Presseprivilegien, nicht aber an einen Rechtsbegriff der öffentlichen Aufgabe. Diese wichtige Unterscheidung enthalte bei genauerem Hinsehen auch das Spiegel-Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts (FN 68), wenn es auf S. 174 f. den Beitrag der Presse zur öffentlichen Meinungsbildung beschreibe und dann definiere, dieser Funktion der freien Presse im demokratischen Staat entspreche ihre Rechtsstellung. Diese Rechtsstellung bestimmt sich nach Kull weder als Verfassungsauftrag, noch als Vierte Gewalt, sondern als die elementare Freiheit, Zeitung zu machen. Dadurch werde nicht die konstituierende Bedeutung, die unersetzliche Mittlerrolle der Presse in der demokratischen Willensbildung in Abrede gestellt, wohl aber die Umdeutung der Pressefreiheit in eine vorwiegend gemeinschaftsbezogene Rechtsstellung. Denn zu einer übertragenen Aufgabe im Rechtssinne gehöre ein kontrollierender Auftraggeber, was sich mit dem Grundrechtsschutz der Presse nicht vereinbaren lasse. Die Anerkennung der soziologischen Funktion der Presse vertrage sich hingegen mit der Pressefreiheit, und die deutschen Landespressegesetze meinten mit dem Ausdruck der öffentlichen Aufgabe in Wirklichkeit auch nichts anderes als diese Funktion.

4. Die herrschende schweizerische Lehre

Die bisherigen Ausführungen zeigen, dass Autoren, welche die Pressefreiheit aus individualrechtlicher Sicht beschreiben, eine im Sinne Martin Löfflers verstandene öffentliche Aufgabe der Presse zumindest implizit ablehnen. Diese Haltung entspricht der herrschenden Ansicht in der schweizerischen Literatur. Neben der bereits erwähnten ausdrücklichen Ablehnung im Schweizerischen Presserecht von Manfred Reh binder (oben 1) mögen die Werke dreier anderer Autoren als Beispiele genügen. Carl Ludwig begreift die Pressefreiheit als reines Individualrecht (S. 111 – 113), das dem Bürger eine staatsgewaltfreie Sphäre einräumt. Einzig im Motiv ihrer Gewährung sieht er zusätzlich zur Sicherung des Individuums vor der staatlichen Kollektivität die Erhaltung der ideellen und funktionellen Grundlagen der Demokratie, ohne dies hingegen in eine öffentliche Aufgabe ausmünden zu lassen. Auch Denis Barrelet geht in seinen *Mass media* von der individualrechtlichen Kon-

⁸¹ Kull, S. 187 – 194 (mit zahlreichen Hinweisen).

struktion aus, fügt aber bei, dass die Meinungsäusserungsfreiheit und mit ihr die Pressefreiheit als deren Teilbereich nicht nur um der Entfaltung des Individuums willen, sondern auch als unabdingbare Voraussetzung jedes demokratischen Staates zu gewähren sei (N. 2—14). Wenn er in N. 219 ausführt, es sei Aufgabe der Presse, möglichst umfassend über alles im öffentlichen Interesse Liegende zu informieren, so ist das nicht im Sinne einer öffentlichen Aufgabe zu verstehen. Denn Barrelet geht nur in zwei Richtungen deutlich über das blosse Freiheitsrecht hinaus: beim Anspruch der Presse auf Information seitens der Behörden und bei der Presseförderung im Falle tatsächlicher Gefährdung der Pressevielfalt, wo er jeweils einen Leistungsanspruch gegenüber dem Staat bejaht (N. 63—67, 71—77, 105—107). Und Jean-François Aubert betrachtet die Pressefreiheit ganz klar als Abwehrrecht gegenüber dem Staat ohne positiven Leistungsanspruch (N. 1750). Er macht keinerlei Ausnahme von diesem Grundsatz und bringt so zum Ausdruck, dass er in der Tätigkeit der Presse keine öffentliche Aufgabe sieht (N. 2094—2115).

Von einem interessanten anderen Ansatzpunkt aus gelangt Jörg Paul Müller in der Festschrift Reck zur ausdrücklichen Ablehnung der Vierten Gewalt als Umschreibung für die Stellung der Medien (S. 149 f.). Im Gegensatz zu den Staatsorganen, die nach rechtlich bestimmten Zuständigkeiten und letztlich durch das staatliche Gewaltmonopol abgesichert handelten, wirkten die Medien ausschliesslich durch Argumentation und Glaubwürdigkeit, die sich immer neu zu legitimieren habe. Anders als der Staatsbeamte sei der Medienschaffende Faktor politischer Entscheidungsfindung kraft seiner Autorität, die er sich selbst erwerben und bewahren müsse, nicht kraft seines Amtes.

B. Stellungnahme des Schweizerischen Bundesgerichts

Die besprochene deutsche Literatur hat die Entscheide des Bundesverfassungsgerichts zur Rolle der Presse weitgehend verarbeitet, weshalb eine gesonderte Zusammenfassung der Rechtsprechung dieses Gerichts unterbleiben kann. Von Interesse ist dagegen die Stellungnahme des Schweizerischen Bundesgerichts.

Im Entscheid 37 I 368 (377 f.) vom 13. Juli 1911 begründete das Bundesgericht seine Praxis der sog. besonderen Aufgaben der Presse im modernen Staat. Als solche nannte es die Mitteilung von Tatsachen, die die Allgemeinheit interessieren, die Orientierung über politische, wirtschaftliche, wissenschaftliche und kulturelle Ereignisse, das Herbeifüh-

ren eines öffentlichen Meinungsaustausches über Fragen von allgemeinem Interesse, das Hinwirken auf die Lösung eines die Öffentlichkeit beschäftigenden Problems, das Verlangen von Aufschluss über die Staatsverwaltung und die Verwendung der öffentlichen Gelder sowie das Aufdecken von Missbräuchen im Gemeinwesen. Handelt die Presse im Sinne dieser nicht abschliessenden Aufzählung, erfüllt sie nach Ansicht des Gerichts einen höheren, gewissermassen idealen Zweck, so dass sich ein besonderer Schutz aufgrund von Art. 55 BV rechtfertige. Der Schutz entfalle, wenn ein Gegenstand von keinerlei öffentlichem Interesse behandelt oder das Mittel der Presse lediglich zur Erreichung eines eigennützigen Zweckes gewählt werde. Erfülle die Publikation aber eine der besonderen Aufgaben der Presse und erfolge sie auch in entsprechender Absicht, müsse im Falle der Verletzung erheblicher privater Interessen eine Wertabwägung über die Zulässigkeit entscheiden. Z. B. würde der blosse Unterhaltungszweck, sonst durchaus eine der Aufgaben der Presse, derartige private Interessen nicht aufwiegen; diese wiederum müssten zurücktreten gegenüber dem Motiv der Warnung des Publikums vor einer Gefahr.

Hier wird deutlich, vor welchem Hintergrund die bundesgerichtliche Praxis entstand. Das Strafrecht und damit auch die Ehrverletzungstatbestände waren vor 1942 Sache der Kantone, während die Pressefreiheit des Art. 55 BV Bundesrecht bildete, welches nach Art. 2 UeB BV dem kantonalen Recht vorging. Zwar sah Abs. 2 des damaligen Art. 55 BV eine kantonale Gesetzgebungskompetenz zur Unterbindung des Missbrauchs der Pressefreiheit vor. Neben der ohnehin bestehenden Strafrechtskompetenz der Kantone kam dieser Norm aber kaum selbständige Bedeutung zu. Doch so oder so konnte die kantonale Kompetenz nicht bis zur Beeinträchtigung des Kerns der Pressefreiheit reichen. In Fällen der Verurteilung von Redaktoren wegen Ehrverletzung entwickelte das Bundesgericht daher den Leitsatz von den besonderen Aufgaben der Presse mit dem Ziel einheitlicher Anwendung der bundesrechtlichen Pressefreiheit in der ganzen Schweiz⁸². Ob man darin mit Manfred Rehbinder einen Rechtfertigungsgrund sieht oder gar einen Ausschluss der Tatbestandsmässigkeit⁸³, ist hier ohne Belang. Das Bundesgericht behielt seine Ansicht jedenfalls mit nur unwesentlichen Schwankungen in der Formulierung bis 1944 bei. So bestätigte BGE 37 I 381 (388—390) vom 20. September 1911 den vorerwähnten Entscheid in den massgebenden Sätzen wörtlich, sah in dieser Tätigkeit der Presse die Wahrnehmung eines öffentlichen Interesses, eines Rechts und im Falle ungewöhnlicher, verdachterregender Vorkommnisse sogar einer Pflicht

⁸² Insofern falsch: Ludwig, S. 120—123. Vgl. Aubert, N. 2111 f.

⁸³ Rehbinder, Schweizerisches Presserecht, S. 26; Hinweis in BGE 70 IV 20 (25 oben).

der Presse. Im folgenden Jahr liess es der französisch abgefasste BGE 38 I 84 (86 f.) bei der genauen Übernahme der genannten Formulierung für die besonderen Aufgaben der Presse bewenden. Dem Entscheid 50 I 200 von 1924 lag implizit dieselbe Ansicht zugrunde und 52 I 263 (265) erwähnte die Bekanntgabe von Missständen ausdrücklich als Aufgabe der Presse. 64 I 173 (180) bezeichnete die Unterrichtung der Öffentlichkeit über Tatsachen und Fragen von allgemeinem Interesse als besondere Aufgabe der Presse, hielt im konkreten Fall die Nennung des Namens des Beschuldigten bei der Prozessberichterstattung aber für unzulässig (S. 180—183).

Eine neue Situation lag dem Entscheid 70 IV 20 (25 f.) vom 3. März 1944 zugrunde, obschon es ebenfalls um eine Ehrverletzung durch die Presse ging. Denn inzwischen war das Schweizerische Strafgesetzbuch in Kraft getreten⁸⁴, welches die Ehrverletzungstatbestände in den Art. 173—178 bundesrechtlich regelte. Das Gericht folgerte daraus, dass sich die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Presse wie auch das Bestehen von Rechtfertigungsgründen nur noch aus dem Strafgesetzbuch ergeben könne und nicht mehr durch Auslegung aus Art. 55 BV. Der Sinn dieser Verfassungsnorm sei vom Strafgesetzbuch berücksichtigt und in seiner Tragweite verbindlich festgelegt worden. Mit dieser Praxisänderung nahm das Bundesgericht aber keineswegs Abstand von seiner Ansicht, dass der Presse besondere Aufgaben zukämen, sondern nur davon, in diesen Aufgaben einen Rechtfertigungsgrund bzw. einen Ausschluss der Tatbestandsmässigkeit bei Ehrverletzungen zu sehen. Dies geht schon aus den Formulierungen auf den S. 24 und 27 des zitierten Entscheides hervor, wo weiterhin von den besonderen Aufgaben der Presse und ihrer wohlverstandenen Erfüllung gesprochen wird. Gleiches gilt für BGE 83 IV 59 (61) von 1957. Das Weiterbestehen des Leitsatzes machte 1969 BGE 95 II 481 (492 f., E. 7) deutlich, welcher für die Prüfung der Widerrechtlichkeit einer Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 ZGB⁸⁵ als Auslegungshilfe auf die besondere Aufgabe der Presse und deren Umschreibung im zweiten Entscheid von 1911 verweist. Auch in seiner jüngsten Praxis nennt das Gericht die besondere Aufgabe der Presse als Massstab für die Auslegung, wie die Entscheide 104 I a 377 (379 E. a) und 104 IV 11 (14 E. c) von 1978 sowie 105 IV 114 (119 E. a) von 1979 zeigen.

⁸⁴ StGB vom 21. Dezember 1937, gemäss seinem Art. 401 Abs. 1 auf den 1. Januar 1942 in Kraft getreten. Vgl. Art. 113 Abs. 3 BV sowie oben vor FN 82.

⁸⁵ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210. Als Bundesgesetz bewirkt es in Verbindung mit Art. 113 Abs. 3 BV hinsichtlich Art. 55 BV eine gleiche Situation wie das StGB (FN 84).

Obgleich das Bundesgericht also den Begriff der öffentlichen Aufgabe nicht verwendet, sind Ähnlichkeiten mit deren Definition in der deutschen Literatur unverkennbar. Die Wendung der sog. besonderen Aufgaben hat jedoch den Vorzug, weniger an ein festumrissenes Institut zu erinnern, und entspricht damit der bundesgerichtlichen Ansicht besser. Bereits zu Anfang der beschriebenen Praxis hat das Gericht in 37 I 368 (375, 377) nämlich deutlich gemacht, dass es kein eigentliches Sonderrecht mit genereller Privilegierung der Presse schaffen wolle. Bei der Überprüfung der kantonalen Strafurteile auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 55 BV könne es sich zwar nicht um eine blossе Prüfung auf Willkür handeln; diesen Schutz gewähre schon Art. 4 BV. Eine materielle Überprüfung aller Verurteilungen von Redaktoren wegen Ehrverletzung komme aber auch nicht in Frage, weil die Presse damit gegenüber anderen Bürgern stärker privilegiert würde, als es Art. 55 BV zulasse. Als Mittelweg fand das Bundesgericht die Selbstbeschränkung seiner Kognition auf die Frage, ob das kantonale Urteil die besonderen Aufgaben der Presse verkenne.

C. Die Situation von Radio und Fernsehen

Eher spärlich sind die Äusserungen zur öffentlichen Aufgabe von Radio und Fernsehen. Wo sie vorkommen, geschieht es meist im Zusammenhang mit der Forderung nach Ausgewogenheit und Objektivität. Ihren Grund hat diese Situation in der monopolähnlichen Gestalt und der öffentlichrechtlichen Bindung der zwei elektronischen Medien. Obschon die Rundfunkfreiheit in Art. 5 Abs. 1 GG neben der Pressefreiheit steht, erachten Lehre und Rechtsprechung in Deutschland diese Bindung in gewissem Umfang als zulässig, wenn nicht sogar erforderlich⁸⁶. Die Lage in der Schweiz ist im Ausgangspunkt eine etwas andere, im Ergebnis aber recht ähnliche. Die Bundesverfassung kennt bislang keine dem deutschen Recht entsprechende Norm; die Schaffung eines sog. Radio- und Fernsehartikels hat sich als sehr schwierig erwiesen, nachdem 1957 und 1976 zwei Vorlagen in der Volksabstimmung verworfen worden waren⁸⁷. Der gegenwärtige Zustand stellt sich wie folgt dar: Einerseits gilt die Radio- und Fernsehfreiheit als Bestandteil des ungeschriebenen Grundrechts der Meinungsäusserungsfreiheit, andererseits hat der Bund aus dem Post-, Telegrafien- und Telefonregal des Art. 36 BV und dem Telegrafien- und Telefonverkehrsgesetz seine Kompetenz

⁸⁶ Vgl. etwa Klaus Lange: Über besondere verfassungsrechtliche Anforderungen an das Rundfunkprogramm, in: *Presserecht und Pressefreiheit*, Festschrift für Martin Löffler, 1980, S. 195—216. Zur höchstrichterlichen Rechtsprechung äussert sich Rupert Scholz: Das dritte Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts, *JZ* 1981, S. 561—568.

⁸⁷ Eine gute Übersicht gibt Barrelet, *Mass media*, N. 119—125.

zum Erlass einer Konzession für Radio und Fernsehen (oben FN 75) abgeleitet. Die Konzession unterstellt die beiden Medien gewissen öffentlich-rechtlichen Bindungen, obwohl die Verfassungsmässigkeit der Regelung nicht unbestritten ist. Daraus folgt dann leicht die Umdeutung der öffentlichen in eine öffentlichrechtliche Aufgabe, wie es von Wolfgang Larese⁸⁸ unter Bezugnahme auf BGE 104 I b 239 (243) und die Praxis des Eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartements aufgezeigt wird. Derselben Tendenz folgt der neueste Entwurf für einen Radio- und Fernsehverfassungsartikel⁸⁹.

§ 7 Die Rolle der Medien aus soziologischer Sicht

A. Ansatzpunkte für ihre Bestimmung

I. Keine öffentliche Aufgabe

Zur Kennzeichnung der Rolle, welche den Medien im demokratischen Staatsgefüge zukommt, ist der Begriff der öffentlichen Aufgabe jedenfalls für schweizerische Verhältnisse wenig geeignet. Er birgt zu viele Definitionsprobleme und lässt sich rechtsdogmatisch wie rechtspolitisch nur schwer begründen.

Die öffentliche Aufgabe zum einen als Staatsbezogenheit irgendwelcher Art zu verstehen, verbietet die Pressefreiheit ebenso wie die Überlegung, dass nur eine staatsunabhängige Presse für die demokratische Struktur von Nutzen sein kann. Gleiches gilt für die anderen Medien. Verwendet man den Begriff hingegen, ohne eine staatliche Inpflichtnahme damit verbinden zu wollen, bleiben zwei Varianten offen: Entweder stellt er eine schönklingende Bezeichnung ohne rechtlich bedeutsamen Inhalt dar, oder er beschreibt eine überwiegend aus Privilegien bestehende Sonderstellung. Den Medien eine öffentliche Aufgabe in diesem zweiten, institutionalisierten Sinne zu gewähren, ohne sie zugleich an bestimmte Pflichten zu binden, hiesse aber, sie gegenüber den staatlichen Gewalten nicht nur gleichstellen, sondern überhöhen. Denn die Inhaber der klassischen Staatsgewalten binden besondere Pflichten als Korrelat zu den eingeräumten Rechten. Weil Macht immer auch ein

⁸⁸ Larese: Medienfreiheit und staatliche Inhaltskontrolle, Wem dient die Medienfreiheit? La liberté des media, au service de qui? Hg. von den Demokratischen Juristen der Schweiz, 1981, S. 13—22 (18).

⁸⁹ BBl. 1981 II 885—957; kritisch beleuchtet von Larese (FN 88), S. 18—22.

Verletzungspotential gegenüber anderen Rechtsgütern bedeutet, lässt sich die Ausstattung eines Machträgers mit weitreichenden Rechten, denen keine vergleichbaren Pflichten gegenüberstehen, kaum rechtfertigen.

II. Wichtige Rolle der Medien

1. Informationsvermittlung

Wenn hier der Begriff der öffentlichen Aufgabe abgelehnt wird, darf dies nicht als Verkenning der wichtigen Rolle der Medien verstanden werden. Die zunächst soziologische Feststellung ihrer Bedeutung im Kommunikations- und Meinungsbildungsprozess wirkt zweifellos auf das Rechtssystem. So hat wie andere Grundrechte auch die Pressefreiheit bzw. die umfassendere Medienfreiheit ihre instrumentale Seite, indem sie nicht zuletzt deshalb gewährt wird, weil sie für die Erhaltung der freiheitlich-demokratischen Struktur notwendig ist⁹⁰.

Demokratie ist kein Zustand, der — einmal gegeben — von sich aus erhalten bleibt, sondern eine ständige Aufgabe. Begreift man die dauernde, bestmögliche Verwirklichung der Demokratie als öffentliche Aufgabe aller Personen und Gruppen, welche zu einem entsprechenden Beitrag kraft ihrer Funktion in der Lage sind, können die Medien als einer der Stützpunkte für die Erfüllung dieser Aufgabe gelten. Nicht umsonst hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Fall *Sunday Times* den Medien die Aufgabe zugesprochen, Informationen und Ideen aus allen Bereichen des öffentlichen Interesses zu verbreiten, was von neun Richtern noch dahin präzisiert wurde, dass die Menschenrechtskonvention die Pressefreiheit als einen der tragenden Pfeiler der demokratischen Gesellschaft und Voraussetzung für ihre Entwicklung garantiere⁹¹.

Infolge fehlender Definierbarkeit der öffentlichen Meinung können die Medien zwar nicht als deren eigentliche Verbreiter oder Gestalter bezeichnet werden, worauf z. B. Prodromos Dagtoglou hinweist⁹², doch ist nicht zu bestreiten, dass Presse, Radio und Fernsehen für den Mei-

⁹⁰ Diesen Gedanken findet man bereits bei Fritz Fleiner *Zaccaria Giacometti*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1949, S. 245; ebenso im Schlussbericht der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, 1973, S. 69; mit Böckenförde ist festzuhalten, dass damit noch nichts über die Inhaltsbestimmung der Grundrechte ausgesagt wird (Ernst-Wolfgang Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1529—1538, 1531). Vgl. auch Kurt Nusslinger: Pressefreiheit und Pressevielfalt, 1980, S. 37 f.

⁹¹ Urteil vom 26.4.1979, EuGRZ 1979, S. 390, Ziff. 65, S. 392, Ziff. 13.

⁹² Dagtoglou, S. 16—23; ebenso Bauer, S. 135—146.

nungsaustausch und vor allem für die Informationsvermittlung unentbehrlich sind⁹³. Sie liefern dem Bürger Informationen, die er als Grundlage für seine Entscheidungen im demokratischen Prozess benötigt. Diesem nichtstaatlichen Informationskanal kommt insbesondere in der schweizerischen direkten Demokratie grosse Bedeutung zu, wo der einzelne auf den drei Ebenen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden immer wieder zu Sachentscheiden aufgerufen ist. Bestünde hier nur der behördliche Informationsfluss in Abstimmungsweisungen und ähnlichen Mitteilungen, unterbliebe oft eine kontradiktorische Auseinandersetzung, und die Entscheide könnten vielleicht ohne Einfluss auf das Ergebnis ganz den Behörden überlassen werden. Selbst wenn man nur die Informationsvermittlung als tatsächliche Leistung der Medien gelten lassen wollte, müsste man ihnen also eine wichtige Rolle im Meinungsbildungsprozess zugestehen. Denn ohne Information ist keine Meinungsbildung möglich. Die Medienorgane werden diesen Prozess aber auch durch eigene Meinungsäusserungen zu beeinflussen suchen und zum Teil beeinflussen können, sei es im jeweils angestrebten oder im gegenteiligen Sinn. In beiden Fällen dienen sie der demokratischen Auseinandersetzung.

2. Kontrollfunktion

Überdies handeln Presse, Radio und Fernsehen durch ihre Veröffentlichungen regelmässig als eine Art Kontrollorgane. Weil sie nicht förmlich in eine derartige Funktion eingesetzt werden, sondern sie gewissermassen selbst übernehmen, ist es eine informelle, deswegen aber nicht minder wirksame Kontrolle. Weltweit berühmt geworden ist die Aufdeckung des Watergate-Skandals in den Vereinigten Staaten durch die Reporter Bob Woodward und Carl Bernstein von der Washington Post. Anders der nie restlos geklärte Mord am amerikanischen Präsidenten John F. Kennedy, in welchem Fall sich die Presse grösstenteils mit der behördlichen Untersuchung zufrieden gab, obwohl offene Fragen zu Zweifeln Anlass boten⁹⁴. Bei weniger spektakulären Ereignissen, aber doch typisch als informelle Kontrolleure traten Medienorgane auch in der Schweiz auf. Man denke an die im ersten Teil dieser Arbeit geschilderten Fälle, z. B. jenen des Panzers 68, dessen Mängel erst nach der entsprechenden Pressemeldung unter parlamentarischer Überwachung beseitigt wurden. Ferner haben verschiedene Verstösse gegen die Lebensmittelvorschriften im Jahre 1980 eine Informationspraxis der Behörden gezeigt, die die wirtschaftlichen Interessen der Produzenten teilweise höher zu werten schien als das Informationsbedürfnis der

⁹³ Derselben Ansicht: Reh binder, *Öffentliche Aufgabe*, S. 10; Poncet, S. 5; Hans D. Jarass: *Die Freiheit der Massenmedien*, 1978, S. 188—191.

⁹⁴ Vgl. Joachim Joesten: *Die Wahrheit über den Kennedy-Mord*, 1966.

Öffentlichkeit. Bloss schlagwortartig seien dazu erwähnt das Unterbleiben der Publikation des Jahresberichts des aargauischen chemischen Laboratoriums über die Lebensmittelhygiene, die auch von der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates festgestellten Informationspannen bezüglich der Hormone im Kalbfleisch und die nicht amtlich publizierte Sperrung zweier ausländischer Käse durch die bernische Lebensmittelkontrolle⁹⁵. Es ist jedoch bekannt, dass der Druck der Konsumenten und letztlich die Kaufverweigerung stärker auf die Behebung der Missstände durch die Hersteller hinwirken können als die oft nur schwer vollstreckbaren Sanktionen der Rechtsordnung. In der Bilanz zu seinem zwanzigjährigen Bestehen durfte z. B. das Konsumentinnenforum der deutschen Schweiz feststellen, dass im Anschluss an die Veröffentlichung seiner Testergebnisse immer wieder Verbesserungen eintraten — etwa bei Fischkonserven, deren Dosen künftig so verlötet wurden, dass kein Blei mehr ins Konservierungsgut gelangte⁹⁶. Bedarf es für die Notwendigkeit informeller Kontrolle durch Medienorgane noch eines weiteren Tatbeweises, so liegt er in der Existenz einer Zeitschrift, wie sie der Schweizerische Beobachter darstellt.

Die folgende Affäre aus dem Kanton Waadt dient als Beispiel dafür, dass die informelle Kontrolle durch die Massenmedien in zweierlei Hinsicht bedeutungsvoll ist. Im Jahre 1981 wurde bekannt⁹⁷, mit welcher Massnahme die waadtländischen Schulbehörden seit langem für ausgeglichene Bestände zwischen Knaben und Mädchen in der Sekundarschule sorgten, obwohl die Mädchen bei den Aufnahmeprüfungen in der Regel besser abschnitten: man strich den Mädchen kurzerhand mehrere Punkte von der Notensumme weg. Die Eltern einiger Dutzend Schülerinnen, die nach der Knaben-Skala die Prüfung bestanden hätten und aufgrund der strengeren Mädchen-Skala abgewiesen wurden, reichten nach einem Aufruf der Lehrgewerkschaft Beschwerde ein. Die Behörden schützten die Rekurse nicht. Die Eltern von 13 Schülerinnen zogen ihre Beschwerde an die höchste kantonale Instanz und nach deren negativem Entscheid an das Bundesgericht weiter⁹⁸. Der Fall of-

⁹⁵ Aargauer Kurier vom 18.9.80. Sendung «Kassensturz» des Deutschschweizer Fernsehens vom 3.11.80; Monika Weber (Präsidentin des Konsumentinnenforums der deutschen Schweiz): Der Konsument braucht Sicherheit, TA vom 2.12.80; Bericht der Geschäftsprüfungskommission: Die Lebensmittelkontrolle am Beispiel der Hormone im Kalbfleisch, vom 13. November 1981, BBl. 1981 III 996—1013. TA vom 11.11.80. Dazu grundsätzlich Kopp, Information, S. 63 f.

⁹⁶ TA vom 5.11.1981.

⁹⁷ Basler Zeitung vom 1.7., Luzerner Neuste Nachrichten vom 24.8., TA vom 30.9., 24Heures vom 19.9. und 22.10.81.

⁹⁸ Mit noch nicht schriftlich begründetem Entscheid vom 12.2.82 schützte die II. Öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts die Beschwerde; Tagesschau des Deutschschweizer Fernsehens vom 12., TA und NZZ vom 13.2.82.

fenbart eine derart krasse Rechtsverletzung, dass der Öffentlichkeit ein unbedingter Informationsanspruch ohne Rücksicht darauf zukommt, ob der Missstand auch ohne Veröffentlichung beseitigt würde. Denn im Verhältnis zwischen Bürger und Staat ist die Rechtsgleichheit, die eine Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts ausschliesst, bereits seit mehr als hundert Jahren in Art. 4 der Bundesverfassung verankert. Die zweite Lehre, die hinsichtlich der Rolle der Massenmedien aus dem Fall zu ziehen ist, betrifft die Lage des in seinen Rechten verletzten Bürgers. Diesem steht einerseits der Rechtsweg offen, den die Eltern der 13 Mädchen ja auch beschritten haben. Er bedeutet für den Betroffenen meist das Tragen des Prozessrisikos. Viele, die unsicher sind, ob sie der so hervorgerufenen finanziellen und nervlichen Belastung gewachsen wären, werden sich abschrecken lassen. Je weiter sie infolge ihrer gesellschaftlichen Stellung von sozialer Macht und Rechtsstab (und damit Rechtskenntnis) entfernt sind, desto eher werden sie zweifeln, ob ihnen im Prozess wirklich Recht und nicht noch grösseres Unrecht widerfahre. Ihnen bleibt demgegenüber die Hoffnung, ein Medienorgan zu finden, das ihren Fall aufgreift und durch öffentliche Anprangerung eine Verbesserung erreicht.

Im politischen System der Schweiz, oft als Konkordanzdemokratie bezeichnet, hat die informelle Kontrolle durch Medienorgane zusätzliche Bedeutung⁹⁹. Weil das System auf die Kompromissfindung ausgerichtet ist, streben die mächtigen Parteien nach gutem gegenseitigem Einvernehmen. Dies ist der Lösung mancher Probleme sicher dienlich, doch fehlt dadurch eine wirksame parlamentarische Opposition als immanenter Kontrollmechanismus.

3. Ergebnis

Als Ergebnis lässt sich festhalten, dass die Medien im Meinungsbildungsprozess und als informelle Kontrollorgane aus soziologischer Sicht eine wichtige Rolle spielen. Inwiefern sie sich darin vom Bürger und auch gegeneinander abheben, ist in § 9 zu untersuchen; hier ging es lediglich um die Feststellung ihrer wichtigen Rolle. Dass sie besteht, zeigen ferner die Zensurmassnahmen, die bisher jede totalitäre Staatsführung ergriffen hat, sowie das von Fleck/Bosshart (S. 417—421) dargestellte sowjetische Pressesystem mit seiner Ausrichtung auf getreue Weiterleitung der Parteiauffassung.

⁹⁹ Jörg Paul Müller, S. 151. Ähnlich Nuspliger (FN 90), S. 42 f.

III. «Missliche» Journalisten

Nicht nur bei Staatsorganen, sondern auch bei Medienschaffenden sind Fälle von Fehlverhalten feststellbar. Es gibt in der Tat missliche Journalisten, obwohl der Schöpfer dieses Wortes der Druckfehlerteufel war (und es eigentlich «missliebig» hätte heissen sollen).

Beispiele lassen sich in der Berichterstattung über die Jugendkrawalle in Zürich vor allem während der ersten Phase im Sommer 1980 finden. Die gegen verschiedene Zeitungen, aber auch gegen Radio und Fernsehen erhobenen Vorwürfe sind bekannt. Sie mögen nicht in allen Teilen berechtigt gewesen sein; doch waren viele Medienschaffende rasch bereit, Fehler der Behörden in der Jugend- und Kulturpolitik aufzuspüren und als genügende Erklärung für die Gewalttätigkeiten oder gar deren Rechtfertigung gelten zu lassen. Umgekehrt liessen sie eine ähnliche Akribie bei Interviews mit Vertretern der Jugendbewegung vermissen, gaben sich mit einfachen Statements zufrieden, ohne diese beharrlich zu hinterfragen — was z. B. Roger Schawinski von Radio 24 in einem gründlichen Interview mit einem Demonstranten tat. Bei einer Zeitung soll es sogar zur absichtlichen Verfälschung der Bildaussage einer Agenturfotografie gekommen sein, indem das bloss ausschnittweise abgedruckte Bild nur noch Gewalt anwendende Polizisten und weglauende Jugendliche gezeigt hätte, nicht aber die daneben Steine werfenden.

Es geht hier nicht darum, dass die Medien eine ihnen irgendwie übertragene Aufgabe schlecht erfüllten, sondern dass sie der selbst beanspruchten Rolle als Informator und Wächter nicht gerecht wurden. Denn dies hätte eine möglichst objektive Berichterstattung und deren sichtbare Trennung vom Kommentar verlangt. Statt dessen wurden oft Tatsachenmeldung und subjektive Wertung zu einem nicht mehr auflösbaren Ganzen verschmolzen. Solches Vorgehen widerspricht der allgemeingültigen journalistischen Berufsauffassung, die z. B. im Schweizerischen Pressekodex, im Ehrenkodex der Internationalen Journalistenföderation und im Deutschen Pressekodex niedergelegt ist¹⁰⁰, wie auch der Erwartung des Publikums. Gerade diese Doppelbindung an die eigene Leistungsbereitschaft und an die Leistungserwartung übriger Gesellschaftsglieder kennzeichnet den soziologischen Rollenbegriff¹⁰¹.

¹⁰⁰ Schweizerischer Pressekodex vom 17.6.1972 (in: Reh binder, Schweizerisches Presserecht, S. 128–130), Ziff. 1 und 3; Ehrenkodex der Internationalen Journalistenföderation (im Anhang I der Richtlinien der Schweiz. Radio- und Fernsehgesellschaft für die Informationssendungen an Radio und Fernsehen, vom 13.9.68/1.5.79), Ziff. 1–3; Deutscher Pressekodex vom 19./20.9.1973 (in FuR 1974, S. 124 f.), Ziff. 1 und 2.

¹⁰¹ Manfred Reh binder: Rechtssoziologie, 1977, S. 91; Hans Ryffel: Rechtssoziologie, eine systematische Orientierung, 1974, S. 125 f.

Sie ist also mit der Definition der Medientätigkeit als Rolle nicht nur vereinbar, sondern wird von ihr sogar hervorgerufen.

Für eine zumindest theoretisch klare Trennung zwischen der Wiedergabe von Tatsachen und der Wiedergabe von Meinungen tritt auch Hans W. Kopp¹⁰² ein, obgleich er die teilweise Verwischung dieser Grenze in der täglichen Medienpraxis für unvermeidbar hält. Bereits in der Auswahl und Präsentation der Ereignisse, über die berichtet werde, liege ja eine erste Wertung. Den pragmatischen Ausweg aus dieser Situation sieht Kopp in der Offenlegung der Wertungen. Das heisst nun nichts anderes, als dass der Leser, Zuhörer oder Zuschauer wenigstens die Möglichkeit haben soll, innerhalb der ihm angebotenen Information Tatsachenmitteilung und Wertung auseinanderzuhalten. Dies hat schon das Bundesgericht seinem Entscheid 39 I 585 (593 f.) vom 24. Oktober 1913 zugrunde gelegt, in welchem es den in § 6 beschriebenen Leitsatz von den besonderen Aufgaben der Presse ein weiteres Mal anwandte. Scharf kritisiert sodann Helmut Schelsky¹⁰³ die Verbreitung von Meinung unter der Etikette (objektiver) Information in den Medien. Es gebe ein Grundrecht der gesamten Bevölkerung auf selbständige Urteilsbildung, doch könne der einzelne aus praktischen Gründen seine passive Informationsfreiheit, sich aus den allgemein zugänglichen Quellen zu unterrichten, nicht selbst wahrnehmen. Statt hier eine Vermittlerrolle zu übernehmen, bemühten sich die Medien oft gar nicht mehr um Wahrheitsfindung, sondern propagierten wahrheitsunabhängige soziale Interessen wie einstmals die dogmatischen Prediger der Kirchen. Salvador de Madariaga¹⁰⁴ schliesslich betrachtet es als wichtige, leider allzu häufig vernachlässigte Pflicht der beruflichen Verantwortung des Journalisten, dass er der Versuchung widersteht, die Tatsachen zwecks Anpassung an das eigene Weltbild umzuformen.

Diese Überlegungen zeigen, welche Verfälschungsmacht in den Massenmedien liegt und wie leicht sie freigesetzt werden kann. Oft wird es sich um Fehler in der journalistischen Arbeit handeln, doch sind auch eigentliche Manipulationen, d. h. bewusste Verfälschungen möglich. In die Kategorie der journalistischen Kunstfehler einzureihen ist vielleicht der Beitrag über die Verhaftung eines Volksrecht-Redaktors in der Sendung «Blickpunkt» des Deutschschweizer Fernsehens vom 13.8.81. Nichts ist dagegen einzuwenden, dass der Redaktor und ein Vertreter

¹⁰² Kopp, Information, S. 280 f.

¹⁰³ Schelsky: Das passive Informationsrecht der Staatsbürger — ein unerfülltes Grundrecht, in: Werner Kägi/Hansjörg Siegenthaler (Hg.), Macht und ihre Begrenzung im Kleinstaat Schweiz, 1981, S. 223—237.

¹⁰⁴ De Madariaga: Le journaliste comme historien du présent, in: Verantwortung, Festschrift Willy Bretscher, 1957, S. 17—23.

einer Journalistengewerkschaft das Geschehen aus ihrer Sicht darstellen konnten. Die journalistische Sorgfalt hätte aber nähere Abklärungen erfordert, legten die Untersuchungsbehörden dem Redaktor doch die Bedrohung von Polizeibeamten mit einem Teppichmesser zur Last. Zutreffendenfalls hätte es sich um ein schwereres Delikt ohne den geringsten Bezug zur Rolle eines Medienschaffenden gehandelt; und bei fehlgehendem Vorwurf wäre zu fragen gewesen, ob seine Erhebung eine unrechtmässige Verhaftung hätte verdecken sollen. Im einen wie im anderen Falle hätte die Sachlage eine derart oberflächliche Berichterstattung nicht zugelassen. Der Artikel einer Tageszeitung vom Herbst 1981 über die Grundlagen der vom Bundesamt für Statistik erstellten Strassenrechnung deutet dagegen eher auf eine Informationsverfälschung durch Vermengung von Berichterstattung und Werturteil hin. Die von den Strassenverkehrsteilnehmern erhobenen Abgaben decken nach dieser Rechnung die Kosten für Strassenbau und -unterhalt seit 1974 nicht mehr, wobei der Schwerverkehr das Defizit verursache. In der Auseinandersetzung über die Schwerverkehrsabgabe und die Lockerung der Zweckbindung der Treibstoffzölle verlangt das Strassentransportgewerbe Änderungen der Berechnungsgrundlagen der Strassenrechnung. Demgegenüber wollen die Bahnen eine bessere Abgeltung ihrer gemeinwirtschaftlichen Leistungen. Sie sind daher an Beweisen interessiert, dass auch der Strassenverkehr Zuschüsse aus der allgemeinen Staatskasse erhalte. Obwohl sich hier also zwei Interessengruppen gegenüberstehen, erweckt der genannte Zeitungsartikel den Eindruck, nur die Vertreter des Strassenverkehrs seien eine Interessengruppe, jene der Bahn aber eine objektive weil staatsnahe Instanz. Dies geschieht durch die Wortwahl, indem auf Seiten der Strasse der Begriff «Lobby» (laut Duden eine auf Einfluss im Parlament bedachte Gruppe) fünfmal und auf Seiten der Bahn nur einmal verwendet wird oder indem das Verhältnis von Ausdrücken wie «Ansicht vertreten» zu solchen wie «behaupten» auf Seiten der Strasse zehn zu vier, auf Seiten der Bahn fünf zu null ausmacht. Wenn, wie kürzlich in der Schweiz und in Deutschland, die Offenlegung des Einflusses von Verbänden und Interessengruppen auf den Staat im Sinne einer Kontrolle durch die Öffentlichkeit gefordert wird, können die Medien viel zu dieser Transparenz beitragen, sofern sie die Einflüsse wahrheitsgetreu darstellen und erst dann kommentierend bewerten.

B. Interessen als Handlungsmotive

I. Das öffentliche Interesse

Vielfach sehen Medienschaffende in ihrer Tätigkeit eine Wahrnehmung öffentlicher Interessen; aber auch die Staatsorgane beanspruchen diesen Begriff als Grundlage für ihr Handeln. Wenn es dennoch zu Interessengegensätzen kommt, wie etwa die im ersten Teil geschilderten Fälle zeigen, ist das ein Zeichen dafür, dass die als Handlungsmotive in Frage kommenden Interessen kurz zu betrachten sind.

Obwohl die Rechtssprache den Begriff des öffentlichen Interesses nicht selten gebraucht, ist er schillernd und nirgends schlüssig definiert, wie Georg Müller zusammenfassend feststellt¹⁰⁵. Imboden/Rhinow (Bd. I, Nr. 57 B I—V, S. 332—337) bezeichnen den Ausdruck als unbestimmten Rechtsbegriff, grenzen ihn vor allem negativ ab und definieren ihn im positiven Sinne lediglich als bezogen auf sämtliche Aufgaben des modernen Leistungs- und Sozialstaates. Einen interessanten, neuen Ansatzpunkt für die Bestimmung des Begriffes bietet Müller (FN 105, S. 61—64), indem er das öffentliche Interesse im Enteignungsrecht statt aus gesellschaftlichen und politischen Auffassungen aus den Wertentscheidungen der Verfassung heraus bestimmen will.

Es ist hier nicht der Ort, eine umfassende Definition zu suchen. Festgestellt sei aber, dass zum öffentlichen Interesse nur gehören kann, was einer grösseren Allgemeinheit von Personen dient und im Rahmen der Grundwerte der demokratischen Staatsordnung liegt. Daraus folgt, dass das öffentliche Interesse dem Eigeninteresse eines Rechtssubjekts zuwiderlaufen oder sich auch mit ihm decken kann¹⁰⁶, und dass seine Wahrnehmung nicht allein staatlichen Institutionen vorbehalten ist. In diesem Sinne bezeichnet Dagtoglou¹⁰⁷ das öffentliche Interesse als Interesse der Gesamtheit aller Bürger am ungehinderten Funktionieren des freiheitlich-demokratischen Staates. So gesehen kann es von einem Journalisten wahrgenommen werden. Zweifel an diesem Begriff als brauchbares Kriterium bei der Frage nach dem Beweggrund journalistischer Tätigkeit hegt demgegenüber Manfred Rehbinders. Er unterscheidet am Beispiel der Presse¹⁰⁸ das ideelle Interesse, eine Zeitung zu machen, die gelesen wird und in der Öffentlichkeit eine gewisse Wirkung

¹⁰⁵ Georg Müller: Privateigentum heute, ZSR 1981, II. Halbbd., 1. Heft, S. 58—60.

¹⁰⁶ Bei einer Handlung aus idealistischen Motiven, wovon die zufällige Interessenparallelität zu unterscheiden ist.

¹⁰⁷ Prodromos Dagtoglou: Motiv der Pressekritik und Pressefreiheit, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1964, S. 13—15 (15).

¹⁰⁸ Rehbinders, Öffentliche Aufgabe, S. 120—126; ebenso in DÖV (FN 107), S. 14.

hat, und das wirtschaftliche Interesse am finanziellen Erfolg der Zeitung. Beides fasst er unter dem Begriff des Interesses der Presse an ihrer Tätigkeit, an ihrem Gewerbe zusammen. Im öffentlichen Interesse sieht er nur den Wertmassstab für den Entscheid über die Berechtigung der Presseäusserung — etwa bei einer Interessenkollision mit dem Persönlichkeitsschutz. Czajka wiederum hält das öffentliche Interesse nicht für den Massstab der Güterabwägung, sondern für ein Attribut ihres Ergebnisses, welches dann zu bejahen sei, wenn das Interesse der Zeitung oder des Publikums an der Veröffentlichung nach Berücksichtigung der konkreten Umstände die entgegenstehenden Individualinteressen überwiege (S. 85 f.).

II. Das Publikationsinteresse

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass Medienschaffende durchaus im öffentlichen Interesse handeln können. Aufgrund ihres Berufes werden sie dazu sogar häufiger in der Lage sein als andere Bürger. Ob sie es auch tun, müsste allerdings in jedem Einzelfall neu geprüft werden, denn die Wahrnehmung öffentlicher Interessen bildet kein zwingendes Handlungsmotiv journalistischer Tätigkeit. Vorzuziehen ist daher ein anderer Ausgangspunkt. Er liegt in der einfachen Feststellung, dass es das primäre Interesse jedes Medienorgans und jedes Medienschaffenden ist, mit seinen Mitteilungen an die Öffentlichkeit zu treten. Dieses Interesse soll hier Publikationsinteresse genannt und für sich allein wertfrei verstanden werden. Mit Reh binder (FN 108) ist davon auszugehen, dass das Publikationsinteresse bei der privatwirtschaftlich organisierten Presse legitimerweise zwei Interessen einschliesst: jenes am Gelesenwerden und Wirken im Adressatenkreis und jenes am finanziellen Erfolg. Bei Radio und Fernsehen entfällt dieses zweite, finanzielle Interesse zum grossen Teil, soweit es nicht um Werbeeinnahmen geht.

Der Verwirklichung des Publikationsinteresses oder gegebenenfalls eines der beiden Teilinteressen dienen journalistische Methoden. Einige von ihnen wertet man häufig negativ und übersieht dabei, wie mehrdeutig die sie bezeichnenden Begriffe sind. Man geisselt z. B. den Enthüllungs- oder Recherchierjournalismus, erwartet vom Journalisten aber sorgfältig recherchierte Informationen, hofft, dass er sein Augenmerk auf mögliche Missstände heftet, und macht ihn so unweigerlich zum Enthüllungsjournalisten. Andererseits ist klar, dass die Extremform des fast zwanghaften Stöberns nach Unregelmässigkeiten, eine Art journalistische Trüffelsuche, auf Ablehnung stösst. Zeigt ferner Heinrich Bölls Erzählung «Die verlorene Ehre der Katharina Blum» deut-

lich, was die sogenannte Sensationspresse auszulösen vermag, darf zum andern nicht vergessen werden, dass Sensation ein Mittel sein kann, die Aufmerksamkeit des Lesers und damit seine Aufnahmebereitschaft für Informationen zu wecken¹⁰⁹. Ambivalent ist auch der sog. Checkheft-journalismus, worunter man die Bezahlung von (Exklusiv-)Informationen versteht. Trat er beim Prozess gegen den als Yorkshire Ripper bezeichneten, mehrfachen Frauenmörder 1981 in London in seiner negativsten Form auf, ist andererseits durchaus denkbar, dass ein Medienorgan eine Information in einer wichtigen, vom öffentlichen Interesse abgedeckten Sache nur gegen Bezahlung erhält. Zu tadeln wäre dann allenfalls der Informant, nicht der Journalist.

Besonderer Erwähnung wert ist schliesslich der in der zweiten Hälfte der sechziger Jahre, einer Zeit politischer Umwälzungen, in den Vereinigten Staaten von Amerika entstandene New Journalism¹¹⁰. Zur trefflichen Schilderung der «wirklichen Situation» bedienen sich seine Anhänger im Namen einer sogenannt höheren Wahrheit wenn nötig der Montage: Sie lassen unpassende Einzelheiten in der Berichterstattung weg, beschreiben fast geschehene Zwischenfälle, verwenden auch verfälschte Zitate und statten ihre Figuren mit zusammengesetzten Eigenschaften mehrerer existierender Personen aus. Andererseits nehmen sie die Verifizierbarkeit ihrer Berichte für sich in Anspruch, da sie sich voll in die Atmosphäre der untersuchten Gegenstände eingefühlt hätten. So gesehen könnte auch Janet Cookes Geschichte «Jimmy's World», die zum Pulitzer-Preis-Skandal von 1981 führte¹¹¹, nicht einfach als betrügerisches Manöver abgetan werden. War die Figur des rauschgiftsüchtigen, achtjährigen Jimmy auch erfunden, gibt es doch tatsächlich süchtige Kinder und basierten viele Einzelheiten der Geschichte auf Auskünften von Sozialarbeitern. Da dem Pulitzer-Preis für die beste Reportage aber das herkömmliche Journalismusverständnis zugrunde liegt, musste der Fall als betrügerisch gelten. Hauptsächliches Forum dieser neuen journalistischen Methode waren ja auch von Anfang an nicht die Tageszeitungen, sondern Monatsmagazine, z. B. Esquire, Harper und Playboy. Obwohl der New Journalism seine Produkte als Nichtfiktion versteht, schiebt er sich zwischen Journalismus und Literatur, was auch seine Vertreter zeigen: Neben eigentlichen Journalisten wie Tom Wolfe und David Halberstam findet man Schriftsteller wie Norman Mailer und Truman Capote.

¹⁰⁹ Derselben Ansicht Ricker in Löffler/Ricker, N. 16 zum 3. Kap. und N. 22 zum 31. Kap.

¹¹⁰ Vgl. Corinne Schelbert: New Journalism, TA vom 27.6.81.

¹¹¹ TA vom 18.4. und 7.5., WW vom 29.4.81.

Man mag die eine oder andere dieser journalistischen Methoden ablehnen, von rechtlicher Bedeutung aber sind solche negativen Wertungen erst, wenn schutzwürdige Interessen, wie z. B. das Persönlichkeitsrecht, verletzt werden. Dem ist mit geeigneten Massnahmen zu begegnen. Solange die Medien jedoch keine Rechte anderer verletzen, müssen sie frei sein in der Wahl der Methoden, mit welchen sie ihr Publikationsinteresse verwirklichen wollen. Sie an die Wahrnehmung öffentlicher Interessen zu binden, hiesse auf eine öffentliche Aufgabe zurückkommen, die wegen ihrer Unvereinbarkeit mit der Presse- bzw. der Medienfreiheit bereits oben abgelehnt wurde. Die aus dem soziologischen Rollenbegriff fliessende Forderung nach klarer Trennung von Tatsachenmeldung und Meinungsäusserung bleibt damit die einzige generelle Schranke für journalistische Methoden.

III. Das Rechtspflegeinteresse

Die Durchsetzung der Rechtsordnung ist eine Aufgabe des Staates, die er zum Teil zusammen mit anderen Kräften erfüllt und für die er in gewissen Bereichen ein Monopol beansprucht — so z. B. weitgehend im Strafrecht. Das auf die Erfüllung dieser Aufgabe zielende Interesse der Staatsorgane soll hier vereinfachend Rechtspflegeinteresse genannt werden.

In der Weitergabe von Informationen aus dem Staatsapparat an Medienschaffende liegt gelegentlich infolge Verletzung von Geheimhaltungsvorschriften eine strafbare Handlung. Täter sind in diesen Fällen Beamte oder Angestellte der staatlichen Organe. Um sie ausfindig zu machen, greifen die Behörden auf die Medienschaffenden als Zeugen — teils, weil es der einzig erfolgversprechende, teils aber auch, weil es der bequemste Weg zu sein scheint. Die Zeugnisverweigerungen der Medienschaffenden können die Untersuchungen erschweren, in gewissen Situationen sogar verunmöglichen, weshalb sie das Rechtspflegeinteresse tangieren.

Ungeachtet der oben I dargestellten Definitionsprobleme ist das Rechtspflegeinteresse zweifellos ein öffentliches Interesse. Das bedeutet jedoch nicht, dass kein anderes, im Einzelfall höherwertiges öffentliches Interesse mehr denkbar ist, und auch nicht, dass die Handlungen von Staatsorganen durchwegs vom Willen zur Wahrnehmung öffentlicher Interessen getragen sein müssen. Wie überall sind Fehler, ja Manipulationsversuche möglich. Nachdenklich stimmt es z. B., wenn in einer Fernsehdiskussion ein Nationalrat gegen Indiskretionen im Journalis-

mus ins Feld führt, diese verletzten meist die Privatsphäre der Betroffenen in verleumderischer Weise, obwohl als Diskussionsbasis ausdrücklich eine Indiskretion angenommen wurde, die dem Wahrheitsgebot genügt und keine höherwertigen Privatinteressen trifft¹¹². Einerseits besteht ein natürliches und in gewissem Umfang berechtigtes Bedürfnis der Staatsorgane, Missstände in den eigenen Reihen mittels eigener Kontrollmechanismen zu beheben. Zum andern darf jedoch nicht übersehen werden, dass die Behörden im demokratischen Staat für ihre Tätigkeit vor der Öffentlichkeit verantwortlich sind. Zur demokratischen Staatsform passt nicht, was das Allgemeine Preussische Landrecht von 1794 im Zwanzigsten Titel des Zweiten Teils in die §§ 151—156 fasste: Unter der Überschrift «Erregung von Missvergnügen gegen die Regierung» stellte es die öffentliche Kritik staatlicher Anordnungen und festgestellter Mängel unter Strafe und erlaubte nur deren Anzeige an die Behörden. Zudem kann gerade in der Behördenhierarchie eine Art Corpsgeist, ein Zusammenhalten gegen aussen bewirken, dass Fehler lieber verdeckt als behoben werden. Auch der Staat ist nicht vor der Versuchung gefeit, dem Satz zu folgen: «Gingg's under Kumode, ich wott Ornig ha!»

Niemand wird ernstlich bestreiten wollen, dass z. B. die Vereinigten Staaten von Amerika, Österreich oder Frankreich Rechtsstaaten sind und somit über institutionalisierte Kontrollmechanismen verfügen, welche ein Fehlverhalten von Beamten aller Stufen ohne Druck der Öffentlichkeit entdecken, untersuchen und mit den notwendigen Sanktionen belegen sollten. Dennoch versuchten höchste Staatsfunktionäre beharrlich, die dem Watergate-Skandal zugrundeliegenden rechtswidrigen Handlungen zu vertuschen, obschon sie einzig im Hinblick auf den Gewinn der Wiederwahl begangen worden waren. Und in Österreich war möglich, was kürzlich als grossangelegte Bestechungsaffäre um das neue Wiener Allgemeine Krankenhaus die Gerichte beschäftigte. In Frankreich schliesslich konnten bisher nicht erhellte Umtriebe im Mordfall des Prinzen de Broglie geschehen. Derart weittragende Vorkommnisse sind zugegebenermassen selten, doch gibt es immer und überall die weniger bedeutenden, aber nach demselben Muster ablaufenden Affären. Nicht die vielfach unter Mithilfe von Medienorganen stattfindende Aufdeckung, sondern die Vertuschung solcher Affären gefährdet den freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat — wie sich z. B. im Radio-Fall (§ 1) deutlich zeigte. Daher muss in Kauf genommen werden, wenn im Zuge dieser Medientätigkeit die Abklärung weniger gewichtiger Rechtsverletzungen seitens eines Informanten erschwert wird.

¹¹² Fernsehstrasse 1—4, Pro und Kontra: Indiskretion im Polit-Journalismus, Schweizer Fernsehen, 23.9.1980.

In seinem Entscheid 20, 162 (178), dem sog. Spiegel-Urteil, hat das deutsche Bundesverfassungsgericht festgehalten, dass Konflikte zwischen dem Interesse einer staatlichen Organisation (im konkreten Fall der militärischen Geheimhaltung) und demjenigen an der Veröffentlichung wichtiger Vorgänge mit Blick auf das höhere Ziel des Bestandes des Staates im recht verstandenen Sinne zu lösen seien. Davon ist mindestens soviel auch für die Schweiz gültig, dass das oben als Rechtspflegeinteresse bezeichnete Interesse der Staatsorgane kein Selbstzweck ist, sondern dem höheren Ziel der Erhaltung der demokratischen Staatsform dient.

Begründete Zweifel, ob dieser Leitidee in Rechtsetzung und Rechtsanwendung immer genügend Beachtung geschenkt wird, mussten angesichts der im ersten Teil geschilderten Fälle aufkommen, wenn dort die Problematik verschiedener Strafnormen ersichtlich und feststehende Verfahrensprinzipien und allgemeine Rechtsgrundsätze keineswegs konsequent angewandt wurden. So stellte ja im Fall Danuser das Bundesgericht eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes durch die Vorinstanzen fest; und die im Tages-Anzeiger-Fall enthaltene Begründung der Verurteilung Dr. Studers wegen Begünstigung hält einer genauen Prüfung nicht stand. Die Zweifel wurden auch im Fall Zbinden nicht zerstreut. Blick-Redaktor Jürg Zbinden hatte im Juni 1980 Ergebnisse einer Untersuchung der nationalrätlichen Geschäftsprüfungskommission zur Affäre im schweizerischen militärischen Nachrichtendienst von 1979 vorzeitig publiziert¹¹³. Sofort war eine Strafanzeige gegen den Journalisten wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB) erstattet worden. Zusätzlich wurde er — ohne Erfolg — nach der Quelle seiner Information gefragt. Kurz darauf bekannte ein Nationalrat, der Informant gewesen zu sein¹¹⁴. Während dessen Immunität im Herbst 1980 nicht aufgehoben, er also keinem Strafverfahren ausgesetzt wurde, verurteilte der Einzelrichter am Bezirksgericht Zürich Jürg Zbinden im Juli 1981 wegen Verletzung von Art. 293 StGB zu einer Busse¹¹⁵. Nach Ansicht des Gerichts genügt Art. 22 des Geschäftsreglements des Nationalrates für die Annahme, dass die Kommissionsunterlagen als geheim im Sinne von Art. 293 StGB gelten, denn diese Norm erfasse alle Stufen der Vertraulichkeit. Für die gegen eine solche Auslegung anzubringenden Vorbehalte kann auf die Ausführungen in § 2 A V 1 a verwiesen werden.

¹¹³ Blick vom 3. und 4.6.80.

¹¹⁴ NZZ vom 10.6.80.

¹¹⁵ Übersicht über die Verhandlungen der Bundesversammlung, Herbstsession 1980, Nr. 7; Urteil des Einzelrichters in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich vom 2.7.1981.

Mit der Informationsfreudigkeit der Behörden ist es trotz positiven Beispielen nicht immer zum besten bestellt, was auch Charles Poncet (S. 21—25) und Denis Barrelet (SJZ, S. 71) hervorheben. Zu vieles gilt ferner ohne Notwendigkeit als geheim. Damit wird nicht die Existenz schützenswerter Geheimnisse des Staates verneint, sondern für ihre sinnvoll begrenzte Ausgestaltung eingetreten. So war es ein Gebot der Staatssicherheit, dass nach dem Attentat auf den amerikanischen Präsidenten Ronald Reagan Ende März 1981 die bestehende Lebensgefahr vorerst verschwiegen wurde. Anders war die Situation in der Spionageaffäre, die dem Fall Goldsmith (§ 4) zugrunde lag, wo nur durch die Offenheit und Ausführlichkeit des in FN 55 erwähnten bundesrätlichen Schlussberichts der Eindruck entstehen konnte, die Affäre sei im Sinne demokratischer Rechtsstaatlichkeit erledigt worden. Ob der Bericht auch ohne die grosse Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit, die auf den Meldungen von Michael Goldsmith und weiteren Medienschaffenden fusste, so ausgefallen wäre, bleibt offen.

Im Bewusstsein, dass dem Satz von der normativen Kraft des Faktischen nicht unbesehen nachgelebt werden darf, ist immerhin darauf hinzuweisen, dass Urteile gegen Medienschaffende, die dem Rechtsempfinden grösserer Bevölkerungsteile zuwiderlaufen, dem Rechtspflegeinteresse letztlich einen schlechten Dienst erweisen. Sie gefährden die Identifikation der Bevölkerung mit der Justiz, wodurch die Ordnungsfunktion des Rechtssystems ins Gegenteil verkehrt werden kann. Andererseits ist nicht zu verkennen, dass die Aussageverweigerung eines als Zeuge befragten Journalisten im Zusammenhang mit schweren Straftaten den Rechtsstaat ernstlich gefährden könnte. Z. B. dürfte nicht hin genommen werden, dass Medienschaffende gemeingefährliche Straftäter decken, weil sie sie nicht als Interview-Partner verlieren möchten. Diese Gefahr ist aber kein Argument gegen ein journalistisches Zeugnisverweigerungsrecht überhaupt, sondern ein Grund für die entsprechende Begrenzung eines solchen Rechtes.

C. Gegenseitige Kontrolle von Medien und Staatsorganen

Die bisherigen Ausführungen machen deutlich, wie wichtig eine Kontrolle der Medien über die Staatsorgane, aber auch der Staatsorgane über die Medien ist. Nur diese gegenseitige Kontrolle bietet Gewähr für die Erhaltung und wo notwendig Verbesserung der bestehenden Staatsform: der freiheitlichen Demokratie und des Rechtsstaates.

I. Die Gewaltenteilungslehre als Vorbild

Die Forderung nach gegenseitiger Kontrolle findet ein klassisches Vorbild in der Staatstheorie. Im Jahre 1748 veröffentlichte Charles de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu, sein Werk *De l'Esprit des Loix*. Damit wurde er zum eigentlichen Begründer der Gewaltenteilungslehre, die von allen seinen Erkenntnissen den weitaus grössten Nachhall in Politik und Recht finden sollte, obschon sie nur einen kleinen Teil des genannten Werkes ausmacht. Die schlagwortartige Vereinfachung, die die Gewaltenteilungslehre in der Folge erfuhr, verhalf ihr zwar zur grossen Verbreitung in der Staatstheorie; doch ist Montesquieus Lehre differenzierter, als es die blosse Dreiteilung der Staatsgewalten in Legislative, Exekutive und Judikative erscheinen lässt. Auf welch breitem theoretischen und historischen Fundament sie ruht, kann hier nur angetönt werden¹¹⁶. Auszugehen ist von Montesquieus Feststellung im vierten Kapitel des elften Buches, einer «*expérience éternelle*», wie er sie nennt, dass jeder Machttträger zum Missbrauch seiner Macht neigt und erst innehält, wenn er auf Schranken stösst. Zur Verhinderung dieser Entwicklung braucht es ein System, worin die eine Macht die andere hemmen kann. Diese Erkenntnis ist der wirkliche Kern von Montesquieus Gewaltenteilungslehre. Denn die sog. klassische Dreiteilung der Staatsgewalten stellt er im sechsten Kapitel des elften Buches zum einen unter der Überschrift «*De la Constitution d'Angleterre*» dar, also eher im Sinne eines blossen, wenn auch für gut befundenen Beispiels für ein gewaltenteiliges System. Zweitens gestaltet er die dort beschriebene Teilung und Verbindung der Gewalten und ihre gegenseitige Hemmung um einiges differenzierter, als es die ihm zugeschriebene Form der Dreiteilungslehre vermuten lässt.

II. Informelle und formelle Kontrolle

Heute ist die dogmatisierte Dreiteilungslehre allein kein Garant mehr für die Verwirklichung der Grundidee der Gewaltenteilung. Sie ist weiterhin wichtig, bedarf aber der Ergänzung zu einem umfassenderen System der Gewaltenteilung und -verbindung, wenn die politische, wirtschaftlich-soziale und rechtliche Macht in all ihren Erscheinungsformen verantwortlich begrenzt werden soll. Hierin ist Werner Kagi ebenso zuzustimmen wie darin, dass eine Rückbesinnung auf Montesquieu es sogar erfordert, ein offeneres System zu suchen, das sich den Gegebenheiten der Zeit anpasst¹¹⁷.

¹¹⁶ Montesquieu, Bd. I, S. 301 u. 303—325. Weitere Zusammenhänge werden von Kagi dargestellt.

¹¹⁷ Kagi, S. 163, 165 und 170—172.

Ein solches System stützt sich notwendig auf Kräfte innerhalb und ausserhalb des Staatsapparates. In Verbindung mit der soziologisch begründeten Rolle der Medien führt das zur bereits erwähnten Forderung nach gegenseitiger Kontrolle von Medien und Staatsorganen. Denn auch die Medien haben sich in dieses gewaltenteilige Gefüge einzuordnen, weil sie von Montesquieus Erkenntnis der jedem Machttäger immanenten Neigung zum Machtmissbrauch nicht ausgenommen sind. Obwohl die Kontrolle gegenseitig ist, hat sie auf den zwei Seiten je eine verschiedene Natur. Kann infolge der Ablehnung aller Staatsbezogenheit der Medien ihre Kontrolle über die Staatsorgane einzig eine informelle sein, kommt umgekehrt für die Kontrolle der Staatsorgane über die Medien nur eine formelle in Frage, da der Staat für Eingriffshandlungen eine gesetzliche Grundlage benötigt.

In Ansätzen ist diese gegenseitige Kontrolle rechtlich bereits normiert, was sich aus der demokratischen Staatsform erklärt¹¹⁸. Das bernische Obergericht hat schon 1952 die Presse als eines der spezifischen Gegengewichte des Staates bezeichnet¹¹⁹, eine Umschreibung, die vom Bundesgericht im Grundsatz anerkannt wird, wenn es in BGE 96 I 219 (232) kurz die wirkungsvolle Kritik der Presse gegenüber der Polizei erwähnt und in 104 I a 88 (96) formuliert, dass der Rechtsstaat seine Legitimation auch aus der steten Rechtfertigung seiner Tätigkeit vor dem Bürger schöpfe. Sodann führen Hauser/Hauser in N. 1 zu alt§ 147a GVG ZH aus, die Presse habe die Verbindung zwischen Rechtspflege und Volk herzustellen; erst dadurch gewinne die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung ihre volle Bedeutung. Hier schliesst sich eine erste Norm für die Kontrolle der Staatsorgane über die Medien an: § 136 GVG ZH verpflichtet Presse, Radio und Fernsehen zur Veröffentlichung einer vom zuständigen Gericht formulierten Berichtigung zu ihrer Gerichtsberichterstattung. Von dieser Befugnis hat z. B. die Zweite Strafkammer des Zürcher Obergerichts Gebrauch gemacht, um in den Neuen Zürcher Nachrichten (NZN) richtigstellen zu lassen, dass das Gericht im Prozess gegen den «Sprayer von Zürich» keine abschliessende kunstkritische Würdigung vorgenommen habe¹²⁰. Eine weitere Möglichkeit behördlicher Kontrolle über die Medien offenbarte sich im unveröffentlichten Bundesgerichtsentscheid vom 25.2.81 in Sachen «Telefonziitig»: Die von der Bezirksanwaltschaft Zürich im Anschluss an die Opernhauskrawalle verfügte Sperrung des Telefonanschlusses dieses Medienorgans wurde vom Bundesgericht für zulässig erklärt, da die «Telefonziitig» zu einer neuen Demonstration aufgerufen habe, die

¹¹⁸ Fleck/Bosshart, S. 414.

¹¹⁹ Urteil der Anklagekammer des bernischen Obergerichts vom 18.3.1952 in Sachen K., ZBJV 88 (1952), S. 306–311 (310).

¹²⁰ NZN vom 22.6. und 4.7.81.

in Gewalttätigkeiten auszuarten drohte¹²¹. Ferner ist in den Vorschriften zum Persönlichkeitsschutz eine staatliche Kontrolle über die Medien zu sehen. Dass sie notwendig ist, zeigen die zum Teil bedenklichen Stellungnahmen aus Medienkreisen zu Revisionen der Persönlichkeits-schutznormen. Nicht jeder Redaktor hat soviel Verantwortungsbe-wusstsein, dass er — wie unlängst geschehen — das Ansinnen seines Verlegers ablehnt, einzelnen Artikeln über eine aufsehenerregende Affäre eine Fortsetzungsserie folgen zu lassen, weil die behördlichen Abklärungen inzwischen angelaufen und somit nur noch die den Pers-önlichkeits- und Staatsschutz nicht aufwiegenden Interessen an Sensa-tion und Auflagesteigerung im Spiel waren.

§ 8 Die Notwendigkeit eines allgemeinen Zeugnisverweigerungsrechts der Medienschaffenden

Ein journalistisches Zeugnisverweigerungsrecht muss nicht nur sachlich gerechtfertigt sein, um vor dem Gleichheitsgebot der Verfassung zu be- stehen (unten § 9), es muss auch die Güterabwägung mit dem Zweck des Straf- und Verwaltungsverfahrens für sich entscheiden, um rechtlich be- gründbar zu sein. Diese Güterabwägung ist möglich, weil die Erfor- schung der materiellen Wahrheit nicht das einzige Ziel im Strafprozess sein darf — weil es höherrangige Interessen gibt¹²², so vor allem die Erhaltung der demokratisch-rechtsstaatlichen Ordnung. Im Verwal- tungsverfahren gestattet das Opportunitätsprinzip Güterabwägungen ohnehin.

A. Die Offenhaltung der Quellen

Sollen die Medien die ihnen in § 7 zugeordnete Rolle ausfüllen, sind sie auf Mitteilungen aus privaten Quellen angewiesen. Denn mit dieser Rolle lässt sich weder die Abhängigkeit von staatlicher Information vereinbaren, noch können die Mitarbeiter von Presse, Radio und Fern- sehen überall dort anwesend sein, wo sich vielleicht etwas Publikations- wertes zuträgt. Das gilt für ihre Tätigkeit bei der Informationsvermitt- lung und erst recht für ihre informelle Kontrolle über die Staatsorgane. Der private Mitteilungsfluss droht aber zu versiegen, wenn Medien- schaffende solche Mitteilungen nicht vertraulich behandeln können.

¹²¹ TA und NZZ vom 26.2.81.

¹²² Hauser, StPR, S. 146, allerdings mit Blick auf die Zeugnisverweigerungsrechte allgemein, nicht auf ein spezielles für Journalisten. Bezogen auf Medienschaffende: Weber, S. 92.

Diese Erkenntnis steht hinter der Pflicht zur Geheimhaltung der Informationsquelle in den Pressekodizes¹²³ und hinter der tatsächlichen Aussageverweigerung durch Journalisten, wie sie sich z. B. in den Fällen im 1. Teil zeigte.

In der Literatur äussert sich eine Mehrheit der Autoren zugunsten der Notwendigkeit eines Quellenschutzes, wenngleich abweichende Stimmen zu verzeichnen sind und einige der Befürworter die Geheimhaltung der Quelle nur im Rahmen des geltenden Art. 27 StGB akzeptieren wollen¹²⁴. Von der Unentbehrlichkeit des Informantenschutzes geht auch das deutsche Bundesverfassungsgericht im Spiegel-Urteil aus (BVerfGE 20, 162, 176). In den Fällen Goldsmith und Danuser lehnt das Schweizerische Bundesgericht zwar die direkte Herleitung eines Zeugnisverweigerungsrechts aus der Presse- bzw. der Meinungsäusserungsfreiheit ab, womit es jedoch nur den Entscheid dem Gesetzgeber überlassen will und nicht etwa gegen die Notwendigkeit des journalistischen Quellenschutzes votiert (BGE 83 IV 59, 60 f.; 98 I a 418, 421 f.). Und die 1973 vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement eingesetzte presserechtliche Expertenkommission hält die Zeugnispflicht des Journalisten für schlecht vereinbar mit der Funktion der Presse¹²⁵.

Für den Informanten dreht es sich keineswegs immer um das Risiko einer Bestrafung, sondern vielfach um ausserstrafrechtliche Sanktionen beruflicher, sozialer oder politischer Art¹²⁶. Solche Konsequenzen erwachsen aus mangelnder Toleranz, aus engen sozialen Verhältnissen und ähnlichen Gründen, so dass es leicht fällt, hier die Berechtigung eines Vertraulichkeitsanspruchs zu bejahen, sofern sich die Information und damit die auf ihr fussende Veröffentlichung im Rahmen der oben definierten Rolle der Medien bewegt. Doch auch wenn der Informant mit seiner Mitteilung an einen Medienschaffenden einen Straftatbestand erfüllt, muss eine Güterabwägung unter Umständen zu Gunsten des Quellenschutzes ausfallen. So können z. B. Amtsgeheimnisverlet-

¹²³ Ziff. 6 des Schweizerischen Pressekodex; Ziff. 6 des Ehrenkodex der Internationalen Journalistenföderation; Ziff. 5 des Deutschen Pressekodex. (Fundstellenangaben in FN 100.)

¹²⁴ Für die Notwendigkeit des Quellenschutzes treten z. B. ein: Rengier, Zeugnisverweigerungsrechte, S. 38 f.; Schultz, S. 281; Rebinder, Schweizerisches Presserecht, S. 61 f. und 68; Ludwig, S. 145 f.; Sidler, S. 3—15; Nef, S. 122—125; Cordey, S. 159; Noll, StR, S. 184; Löffler in Löffler/Ricker, N. 3 zum 30. Kap.; Barrelet, Mass media, N. 68—70 und 688—694; ders., Liberté, S. 102—104. Einzelne dieser Autoren befürworten nur die begrenzte Regelung von Art. 27 StGB, aber mit derselben Begründung, die die anderen für einen umfassenden Quellenschutz anführen. Gegen dessen Notwendigkeit äussern sich: Hennemann, S. 100—107; Gut, S. 169—173; Pfenninger, S. 235.

¹²⁵ Presserecht — Presseförderung, Bericht der Expertenkommission für die Revision von Art. 55 der Bundesverfassung, 1975, S. 118.

¹²⁶ Dies hebt auch Schultz, S. 281, hervor. Vgl. ferner unten § 9.

zungen Gegenstand dieser Güterabwägung sein. Lehre und Praxis gestehen einem Beamten das Recht zur Flucht in die Öffentlichkeit zu, wenn er mit allen ihm zur Verfügung stehenden gesetzlichen, insbesondere dienstlichen Mitteln vergeblich versucht hat, gegen die festgestellten Missstände anzukämpfen¹²⁷. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann jeweils erst im Laufe eines Disziplinar- oder Strafverfahrens beurteilt werden. Zumindest diesem Verfahren, den daraus folgenden Nachteilen und dem Risiko der Bestrafung setzt sich der Beamte also aus, der einen Journalisten auf einen Missstand in der Staatsverwaltung aufmerksam macht. Dazu kommt, dass der eventuell negative Ausgang des Verfahrens den Beamten trifft, wogegen ein allenfalls positives Ergebnis nicht ihm, sondern dem richtig verstandenen Staatsinteresse dient. Als Folge dieser ungleichen Interessenlage wird ein Beamter einen verwaltungsintern vergeblich gerügten Missstand kaum einem Medienschaffenden zur Kenntnis bringen, der zu einer Aussage gezwungen werden kann, wodurch die informelle Kontrolle durch das Medienorgan unterbleibt.

Hier ist nun der Ort anzumerken, dass viele Gegner eines Zeugnisverweigerungsrechts der Medienschaffenden ihren Ausführungen eine idealisierte Betrachtungsweise der Staatsgewalten zugrunde legen, während sie das Verhalten der Medienschaffenden ins Negative verzerren¹²⁸. So wenn sie gegen die informelle Kontrolle durch Medienorgane anführen, es gebe im Rechtsstaat immer andere Möglichkeiten, Missstände zu beheben; oder wenn sie die Tätigkeit der Medien nur an Beispielen beschreiben, die tatsächlich nichts anderes als Sensationsmache, bewusste Diffamierung oder gar den Willen zum Unterlaufen der Rechtsordnung offenbaren. Dass dies unzutreffende Verallgemeinerungen sind und positive wie negative Verhaltensbeispiele auf beiden Seiten beobachtet werden können, geht aus den Darlegungen in § 7 hervor. Das führt zur Forderung nach Gegenseitigkeit der Kontrolle von Medien und Staatsorganen. Dem Missbrauch des Weges zum Journalisten ist durch direkte Massnahmen, z. B. mit einem Gegendarstellungsrecht bei Persönlichkeitsverletzungen, und durch geeignete Ausgestaltung des Zeugnisverweigerungsrechts Einhalt zu gebieten, nicht durch seine Ablehnung. Rudolf Rengier weist z. B. darauf hin, dass die Staatsgewalt manchmal versucht, mit Hilfe des strafprozessualen Zeugniszwangs jenen Einfluss auf die Medien zurückzugewinnen, den sie mit der Aufhebung der Zensur verlor (Zeugnisverweigerungsrechte, S. 38). Ähnliches deutet der folgende Fall an. Ein Züri-Leu-Redaktor hatte in seiner Zei-

¹²⁷ Imboden/Rhinow, Bd. II, Nr. 149 B IV (S. 1094).

¹²⁸ Z. B. Gut, S. 162–164 und 171 f.; Pfenninger, S. 235; teilweise Gubler-Corti, S. 196 und 226. Anders, weil wirklich abwägend, etwa Kohlhaas, S. 143 f.

tung über das Bussenverfahren gegen ein Mitglied einer baurechtlichen Behörde wegen Verletzung von Bauvorschriften geschrieben. Anstelle eines Ehrverletzungsverfahrens, in welchem der Journalist den Wahrheitsbeweis hätte erbringen können (Art. 173 Ziff. 2 StGB), wurde ein Verfahren gegen Unbekannt wegen Amtsgeheimnisverletzung eröffnet und der Redaktor nach seiner Quelle befragt. Weil er die Aussage verweigerte, büsste ihn der Polizeirichter der Stadt Zürich am 28.9.1981 mit 200 Franken¹²⁹.

Die entschlossene Bereitschaft vieler Journalisten, eher eine Bestrafung auf sich zu nehmen als über die Informationsquelle auszusagen, darf nicht über die Einschüchterungsgefahr hinwegtäuschen, die eine Häufung solcher Verfahren schliesslich doch haben könnte. Nicht jeder Medienschaffende ist zum Winkelried geboren. Die politische Erfahrung lehrt zudem, dass hochgestellte Persönlichkeiten immer wieder zum Mittel der gezielten Indiskretion greifen, um eine Information zu einem bestimmten Zeitpunkt verbreiten zu lassen. Infolge ihrer Immunität¹³⁰ ist ihr Risiko weit geringer als dasjenige weniger ranghoher Informanten. Die Bestrafung des Journalisten, der dennoch getreu seinem Grundsatz das Zeugnis verweigert, wirkt in diesen Fällen besonders stossend.

B. Kein Berufsgeheimnis

Eine wichtige Klarstellung ist noch anzubringen. Der häufig verwendete Begriff des Redaktionsgeheimnisses wird in der vorliegenden Arbeit bewusst vermieden, weil er zu Missverständnissen Anlass gäbe. Soll dem Begriff nämlich die Bedeutung eines Zeugnisverweigerungsrechts zukommen, verwendet man besser diese zweite, genauere Bezeichnung. Ist mit dem Redaktionsgeheimnis aber ein eigentliches Berufsgeheimnis gemeint, bedeutet der Ausdruck etwas, was sich mit der Rolle der Medien im hier vertretenen Sinne nicht begründen lässt. Denn anders als die Berufsgeheimnisse, wie sie z. B. für Ärzte und Anwälte gelten, will ein mit Rücksicht auf die Rolle der Medien gewährtes Zeugnisverweigerungsrecht nicht primär das Vertrauen des Informanten, sondern den Informationsfluss zum Medienschaffenden schützen¹³¹. Führt man sich vor Augen, dass Ärzte und Anwälte als Träger von Berufsgeheimnissen über deren Inhalt gar nichts äussern dürfen, wogegen Medienschaffende einfach über die Herkunft ihrer Informationen sollen schweigen

¹²⁹ Züri-Leu vom 16.10.81; der schweizerische Beobachter vom 31.1.1982, S. 4.

¹³⁰ Art. 14 des Verantwortlichkeitsgesetzes.

¹³¹ Anders der kurze Hinweis bei Nuspliger (FN 90), S. 104.

können, wird der Unterschied deutlich. Wohl erfasst auch das Zeugnisverweigerungsrecht der Medienschaffenden das Vertrauensverhältnis zwischen dem Informanten und dem Journalisten, aber nur als Voraussetzung für den Informationsfluss, folglich als Mittel zum Zweck, während der Zweck selbst in der Erfüllbarkeit der Rolle der Medien liegt¹³². Am ehesten kann diese Situation mit der Existenz sog. Vertrauensleute (V-Männer) der Polizei in der Halbwelt oder mit der Straffreiheit des Kronzeugen verglichen werden. Ein Berufsgeheimnis hingegen liesse sich wegen der damit verbundenen Schweigepflicht mit der auf das Publizieren ausgerichteten journalistischen Tätigkeit nicht vereinbaren. Ferner brächte es eine Sonderstellung der Medienschaffenden, die ohne das Korrelat der bei Ärzten und Anwälten vorhandenen staatlichen Zulassung und Aufsicht durch die Standesorganisationen nicht vertretbar wäre. Solche Beschränkungen wiederum würden nicht zur Rolle der Medien passen.

C. Ergebnis

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Anerkennung der soziologisch definierten Rolle der Medien in § 7 zwingend ein allgemeines Zeugnisverweigerungsrecht für Medienschaffende erfordert. Denn die Beschränkung auf Presseinhaltsdelikte nach dem geltenden Art. 27 StGB erweist sich als wenig sinnvoll, vermag sie doch die meisten aus der informellen Kontrolle der Medien über die Staatsorgane entstehenden Fälle nicht zu erfassen. Und die Kontrolltätigkeit verwickelt die Medienschaffenden in erster Linie in die Zeugnisverweigerungsproblematik, obwohl ihre Hauptfunktion nicht darin, sondern in der Informationsvermittlung besteht. Andererseits ergeben sich aus der eingangs genannten Begründung des Zeugnisverweigerungsrechts auch seine Grenzen. Die richtig verstandene Rolle der Medien schliesst die Preisgabe höherwertiger Staats- oder Privatinteressen nicht ein, schützt also eine Publikation, die solche Interessen verletzt, genauso wenig wie den ihr zugrunde liegenden Informationsfluss. Innerhalb dieser Grenzen liegt ein journalistisches Zeugnisverweigerungsrecht ebenso wie die Wahrheitsfindung im Straf- und Verwaltungsverfahren im übergeordneten Interesse der demokratisch-rechtsstaatlichen Ordnung.

¹³² Ähnlich z. B. Rengier, Zeugnisverweigerungsrechte, S. 40 f.; Hauser, Zeugenbeweis, S. 247; Nef, S. 127; Cordey, S. 158; BVerfGE 20, 162 (176).

§ 9 Das journalistische Zeugnisverweigerungsrecht und der Gleichheitssatz

Die Pflicht, als Zeuge auszusagen, schränkt den Betroffenen in seiner Entscheidungsfreiheit ein, sich über bestimmte Dinge zu bestimmten Zeiten zu äussern oder nicht zu äussern. Kraft Gesetzes gilt diese Zeugnispflicht grundsätzlich für alle Bürger, weshalb die Befreiung von ihr eine Besserstellung ist. Wird in § 8 die Notwendigkeit eines Zeugnisverweigerungsrechts für Medienschaffende und damit seine Vereinbarkeit mit den rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätzen begründet, so ist nun zu untersuchen, wie sich diese Privilegierung mit dem Gleichheitssatz der Verfassung verträgt. Die in Art. 4 Abs. 1 BV statuierte Rechtsgleichheit verpflichtet den Rechtsanwender wie den Gesetzgeber, tatsächlich gleiche Fälle rechtlich gleich und ungleiche ungleich zu ordnen¹³³.

Medienschaffende dürfen also mit Rücksicht auf ihre Tätigkeit nur dann vom Zeugniszwang ausgenommen werden, wenn sie sich in dieser Tätigkeit von anderen Bürgern unterscheiden. Das Problem löst sich leicht aus der Rollendefinition der Medien. Nach der staatsrechtlichen Theorie ist es zwar richtig, dass Medienschaffende und andere Bürger bezüglich der Meinungsäusserungsfreiheit gleich sind, dass sie in gleicher Weise zu Fragen von öffentlichem Interesse Stellung nehmen, Kritik üben und damit zur demokratischen Meinungsbildung beitragen können. Rechtstatsächlich betrachtet kann es sich der einzelne aber vielfach nicht leisten, heikle Fragen frei zu erörtern und Missstände öffentlich anzuprangern, will er nicht sich und seine Familie gesellschaftlichen Pressionen aussetzen und sein Arbeitsverhältnis gefährden. Was bereits bezüglich der Informanten von Medienschaffenden ausgeführt wurde, gilt ebenso für diejenigen, die mit eigenen Äusserungen an die Öffentlichkeit treten. Das mussten 1980 z. B. ein Staatsbeamter im Kanton Schwyz und ein Angestellter eines Modehauses in Zürich erfahren¹³⁴. Der für Natur- und Heimatschutz zuständige Beamte hatte als Privatmann an der Generalversammlung des Schwyzer Naturschutzbundes teilgenommen und sich dort gegen das Waffenplatzprojekt Rothenturm geäußert, weil es ein Naturschutzgebiet tangiere. In der Folge wurde er seines Amtes enthoben und später ganz aus dem Staatsdienst entlassen. Trotz teilweise anderslautender Erklärungen von Regierungsseite war ein Zusammenhang der beiden Vorkommnisse zu

¹³³ Aubert, N. 1785 und 1789 f.; Imboden/Rhinow, Bd. I, Nr. 69 B I und II (S. 428 f.).

¹³⁴ Unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 26.9.1980 betr. den Leiter der Fachstelle für Natur- und Heimatschutz des Kantons Schwyz, Luzerner Neuste Nachrichten vom 8., TA vom 15.11.80. Walter Fröhlich: Das Recht ... der freien Meinungs-Äusserung, 1980.

vermuten, doch das Bundesgericht schützte die staatsrechtliche Beschwerde des entlassenen Beamten nicht. In der Privatwirtschaft tätig war demgegenüber der Angestellte des Modehauses, der in einem Leserbrief im Tages-Anzeiger vom 11.9.1980 heftige Kritik am polizeilichen Vorgehen bei einem krawallbedingten Einsatz geübt hatte. Wie man über das Geschehen denkt und ob die Kritik berechtigt war oder nicht, ändert nichts an der Tatsache, dass der Leserbriefverfasser nur seine Meinungsäusserungsfreiheit wahrnahm. Denn diese schützt die herrschende Meinung wie Minderheitsmeinungen, richtige Ansichten wie falsche. Dennoch setzten Beschimpfungen in Telefonanrufen und Briefen ein, und mehrere Schreiben sollen an den Arbeitgeber gerichtet worden sein. Ob die kurz darauf vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung mit diesen Vorfällen zusammenhing oder andere Gründe hatte, war streitig.

Medienschaffende sind solchem Druck weniger unterworfen. Weil man von ihnen öffentliche kritische Äusserungen gemeinhin erwartet, billigt ihnen die Gesellschaft grössere Freiheit zu, und ihr Arbeitsverhältnis ist in dieser Hinsicht gesichert. Soweit die Medienschaffenden ihre Rolle ausfüllen, leisten sie demnach etwas für die freiheitlich-demokratische Gesellschaft, was andere Bürger aus Gründen, die sich rechtlicher Regelung entziehen, nicht in gleicher Weise können. Ein den Journalisten in diesem Rahmen gewährtes Zeugnisverweigerungsrecht stützt sich auf die instrumentale Seite der Medienfreiheit (oben § 7 A II 1), ist sachlich gerechtfertigt und hält dem Gleichheitsgebot stand, da es tatsächlich ungleiche Verhältnisse rechtlich verschieden behandelt.

Am Gleichheitsgebot zu messen hat sich ferner die Bestimmung der zeugnisverweigerungsberechtigten Gruppe aus dem Kreis aller Medienschaffenden. Die Begriffe sind noch nicht endgültig gebildet, doch können zu den Medienschaffenden im weiteren Sinne neben den Mitarbeitern von Presse, Radio und Fernsehen sicher Filmschaffende, Buch- und Theaterautoren gezählt werden. Diese zweite Gruppe unterscheidet sich von der ersten hauptsächlich dadurch, dass die ihr Zugehörigen für nicht periodisch erscheinende Medienerzeugnisse arbeiten. Angesichts der Tatsache, dass den bisherigen Ausführungen zur Rolle der Medien zumindest implizit regelmässig erscheinende Medienprodukte zugrunde lagen und dass die bekannt gewordenen Fälle von Zeugniszwang sich auf Mitarbeiter periodischer Medien bezogen, ist zu prüfen, ob in der Periodizität das massgebende Kriterium für das Zeugnisverweigerungsrecht liegt. Dass allerdings auch Schriftstellern die Rolle, ja sogar die moralische Pflicht zukommen kann, vor gefährlichen Entwicklun-

gen in der politischen und gesellschaftlichen Struktur zu warnen, belegt Klaus Mann für die Zeit des Nationalsozialismus in Deutschland eindrücklich¹³⁵. Beispiele für dieselbe Rolle der Bühne in den 1930er Jahren finden sich im Cabaret, etwa in der emigrierten «Pfeffermühle» oder im «Cornichon»¹³⁶. Im Jahre 1960 soll dann Charles de Gaulle über Jean-Paul Sartre gesagt haben, es sei der Beruf der Intellektuellen, die öffentliche Meinung aufzurütteln. Werke des Theaters und des Films mit politischem Bezug fehlen zu keiner Zeit, auch heute nicht. So hat Rolf Hochhuth in den «Juristen» den Fall Filbinger ausgewertet, John L. Lowenthal in seinem am Dokumentarfilm-Festival von Nyon im Oktober 1980 gezeigten Streifen «The Trials of Alger Hiss» die McCarthy-Ära in Erinnerung gerufen und Peter Ammann mit dem Film «L’Affaire suisse» auf die internationale White-Collar-Kriminalität aufmerksam gemacht. Weil konkrete Ereignisse literarisch umgeformt oder erst im nachhinein verwertet werden, fehlt bei diesen nichtperiodischen Medienerzeugnissen aber meist der aktuelle Einzelfallbezug, der eigentlich das Risiko des Zeugniszwangs bringt. Indessen gibt es keine Regel ohne Ausnahme — so z. B. wenn sich ein Buchautor wie Günter Wallraff journalistischer Methoden bis zur Grenze des Zulässigen bedient¹³⁷.

Dennoch rechtfertigt es sich, ein Zeugnisverweigerungsrecht nur den Mitarbeitern periodisch erscheinender Medienerzeugnisse zu gewähren. Sie allein üben Informationsvermittlung und informelle Kontrolle mit der für die Wahrnehmung dieser Rolle notwendigen Kontinuität aus. Infolge ihres Eingreifens in aktuelle, konkrete Fälle sind sie auch am ehesten einem Zeugniszwang mit nachteiligem Einfluss auf ihre Informationsquellen ausgesetzt. Die Periodizität bildet daher das massgebende Kriterium, nach welchem der Kreis der zeugnisverweigerungsberechtigten Medienschaffenden konform dem Gleichheitsgebot gegenüber anderen Medienschaffenden und gegenüber sonstigen Bürgern bestimmt werden kann¹³⁸. Diese Regelung verhindert ferner ein Überdehnen der oben getroffenen Güterabwägung mit dem Zweck des Straf- und Verwaltungsverfahrens. Das Abstellen auf die periodische Erscheinungsweise bedeutet, dass jedenfalls die bei Presse, Radio und Fernseh-

¹³⁵ Klaus Mann: Der Wendepunkt, deutsche Neuausgabe 1976, unter anderem S. 284—286 und 334 f.

¹³⁶ César Keiser: Herrliche Zeiten 1916—1976, 60 Jahre Cabaret in der Schweiz, 1976, S. 21—29, 36 und 41—44.

¹³⁷ Interview von Barbara Emde mit Günter Wallraff, Playboy 10/1979, S. 103—110; Wallraff sieht das Ziel seines Schaffens darin, «Öffentlichkeit über Missstände herzustellen».

¹³⁸ Anderer Ansicht: Hennemann, S. 120—122. Bei der Frage, ob die zürcherische «Telefonzeitung» vom Staat mit Presseunterlagen zu bedienen sei, hat das Bundesgericht in BGE 104 I a 377 (379) jedoch die Regelmässigkeit der Nachrichtenverbreitung zum Kriterium erhoben.

hen Tätigen in den Genuss des Zeugnisverweigerungsrechts kommen, dass es aber für die Mitarbeiter künftiger Medien ebenfalls gilt, sobald diese das Kriterium der Periodizität und die übrigen Anforderungen der soziologisch definierten Rolle erfüllen. Darüberhinaus ist das Zeugnisverweigerungsrecht den Mitarbeitern der Nachrichtenagenturen zu gewähren. Wer eine Zeitung liest und die Abkürzungen der wichtigsten Agenturen kennt, bemerkt, wie viele der Meldungen auf sie zurückgehen¹³⁹ und nicht auf Recherchen zeitungseigener Korrespondenten. Als notwendiges Glied in der Kette sind sie an der Wahrnehmung der Rolle der Medien mitbeteiligt, obschon sie nur Nachrichtenmeldungen und keine wertenden Kommentare verbreiten, wie Hans-Peter Kleiner zu Recht festhält¹⁴⁰. Die Nachrichtenagenturen sind im hier interessierenden Zusammenhang zu den periodischen Medien zu zählen. Ergänzend kann darauf verwiesen werden, dass es sich bei Michael Goldsmith (vgl. oben § 4) um den Korrespondenten einer solchen Agentur handelte.

¹³⁹ Ebenso Andreas Stephan Thommen: Informationszugang unter besonderer Berücksichtigung der Nachrichtenagenturen, *FuR* 1979, S. 299—312, vor allem S. 307 f.

¹⁴⁰ Hans-Peter Kleiner: Die politische Publizistik aus der Sicht des Publizisten: Agenturen, in: *Politik und Publizistik — Publizistik und Politik*, Festschrift für Oskar Reck, 1981, S. 119—126 (125). Vgl. auch Ernst Weilenmann: Die Stellung der Presseagentur im schweizerischen Pressestrafrecht, Diss. Zürich 1972, S. 118.

3. Teil: Das geltende Recht

1. Kap.: Die Rechtslage in der Schweiz

Ein allgemeines Zeugnisverweigerungsrecht für Medienschaffende, wie es nach dem Vorstehenden unter Beachtung bestimmter Grenzen notwendig und rechtlich durchaus vertretbar ist, existiert in der Schweiz bisher nicht. Dennoch ist es angezeigt, den Vorschlägen für eine Neuregelung einen Überblick über das geltende Recht voranzustellen. Beginnen muss dieser Überblick mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, um dann der Gesetzeshierarchie entsprechend von der Bundesverfassung über das einfache Bundesrecht zum kantonalen Recht zu führen.

§ 10 Die Europäische Menschenrechtskonvention

Am 4. November 1950 schlossen die Mitgliedstaaten des Europarates in Rom die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, kurz Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) genannt. Für die Schweiz trat sie mit der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde am 28. November 1974 in Kraft. Das Vertragswerk ist in englischer und französischer Sprache abgefasst, welche beiden Texte authentisch sind (Schlussatz nach Art. 66 EMRK). Die französische Originalfassung und eine deutsche Übersetzung finden sich in der Systematischen Sammlung des Bundesrechts (SR 0.101), der englische Text ist als Separatdruck bei der Eidgenössischen Drucksachen- und Materialzentrale erhältlich. Dem hierzulande für alle völkerrechtlichen Verträge geltenden Grundsatz folgend ist die Menschenrechtskonvention von schweizerischen Gerichten und Verwaltungsbehörden unmittelbar anzuwenden¹⁴¹. Sie geht widersprechendem kantonalen Recht vor, bricht aber auch entgegenstehende Bundesgesetze, die vor Inkrafttreten der Konvention, und nach richtiger Auffassung ebenfalls solche, die danach erlassen wurden¹⁴². Überdies anerkennt die Schweiz die In-

¹⁴¹ Dietrich Schindler: Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für die Schweiz, ZSR 1975, I. Halbbd., 4. Heft, S. 357—372 (366).

¹⁴² Schindler (FN 141), S. 369 f.; Jörg Paul Müller: Die Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention in der Schweiz, im selben ZSR-Heft, S. 373—405 (378, 380).

dividualbeschwerde nach Art. 25 EMRK, was bedeutet, dass der einzelne Bürger eine Verfügung oder ein Urteil wegen Verletzung der Konvention an die Europäische Kommission für Menschenrechte weiterziehen kann.

Art. 10 EMRK garantiert in Ziff. 1 die Meinungsäusserungsfreiheit einschliesslich der Informationsfreiheit und umschreibt in Ziff. 2, unter welchen Voraussetzungen die Mitgliedstaaten diese Freiheiten einschränken dürfen. Die gängigen Übersetzungen der Ziff. 2 sind, soweit sie diese Voraussetzungen betreffen, nicht frei von Ungenauigkeiten, weshalb nachfolgend die beiden Originaltexte jenen Übersetzungen gegenübergestellt und durch eine solche des Verfassers ergänzt werden. Zulässig sind nach dem englischen Text Einschränkungen, «as are . . . necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary»; oder in der französischen Fassung Einschränkungen, «qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.» Den beiden authentischen Texten stehen vor allem zwei Übersetzungen ins Deutsche gegenüber: jene von SR 0.101, welche auch von Müller/Wildhaber übernommen wird, und jene, die sich bei Erçman oder Schöndube findet¹⁴³. Nach der erstgenannten Übersetzung darf die Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit Einschränkungen unterworfen werden, «wie sie in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral, des Schutzes des guten Rufes oder der Rechte anderer notwendig sind, um die Verbreitung von vertraulichen Nachrichten zu verhindern oder das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten.» Die zweite Übersetzung lautet im wesentlichen gleich, verwendet jedoch statt der Wörter «notwendig sind» die Wendung «unent-

¹⁴³ Jörg Paul Müller/Luzius Wildhaber: *Praxis des Völkerrechts*, 1977, S. 536; Sevinç Erçman: *Europäische Menschenrechtskonvention, Guide to Case Law/Guide de jurisprudence/Wegweiser der Rechtsprechung*, 1981, S. 207; Claus Schöndube: *Europa, Verträge und Gesetze*, 1972, S. 374 f.

behrlich sind» und stellt sie zudem an den Schluss des Satzes. Nun hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Fall *Handyside* entschieden, dass «unentbehrlich» ein zu enger, «nützlich» dagegen ein zu weiter Begriff sei und ein zwingendes soziales Bedürfnis gefordert werden müsse, was er im Fall *Sunday Times* vollumfänglich bestätigt hat¹⁴⁴. Aber auch die erstgenannte Übersetzung weist eine Ungenauigkeit auf, denn die Plazierung der Wörter «notwendig sind» in der Satzmitte folgt stilistischen Kriterien und hat keine Bedeutung für die Auslegung, wie ein erster Blick vielleicht nahelegt. Ferner ist die den Genitiv verlangende Abhängigkeit fast aller Einschränkungsvoraussetzungen vom Wort «Interesse» in beiden deutschen Fassungen inhaltlich nicht geboten und in den Originaltexten auch nicht vorhanden. Weil Art. 10 EMRK Beschränkungen der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit nur zugunsten höherwertiger Rechtsgüter erlaubt, ist eine Auslegung zu suchen, die der Garantiefunktion der Konvention entspricht. Voraussetzung dafür bildet die möglichst getreue Übertragung ins Deutsche. Aus diesen Gründen wird hier der Versuch einer eigenen Übersetzung unternommen: (Einschränkungen sind zulässig, wenn sie) in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind im Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Integrität oder der öffentlichen Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung und zur Verbrechensverhütung, zum Schutz der Gesundheit, der Moral, des guten Rufes oder der Rechte anderer, um die Verbreitung vertraulicher Nachrichten zu verhindern oder um die Autorität und Unparteilichkeit der richterlichen Gewalt zu gewährleisten.

Einschränkungen der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit haben sich aber nicht nur durch ihre Zielsetzung zugunsten dieser Rechtsgüter zu legitimieren, sie bedürfen nach Art. 10 überdies einer klaren Grundlage im innerstaatlichen Recht, wie Richter Evrigenis im Fall *Sunday Times* unterstreicht (EuGRZ 1979, S. 393). Obschon die mit der Durchsetzung der Menschenrechtskonvention befassten internationalen Instanzen bis anhin keinen Fall journalistischer Zeugnisverweigerung zu beurteilen hatten¹⁴⁵, darf festgestellt werden, dass je nach den konkreten Umständen in der Ausübung von Zeugniszwang gegen einen Journalisten eine Verletzung von Art. 10 EMRK liegen könnte. Ein allgemeines Zeugnisverweigerungsrecht für Medienschaffende lässt sich aus dieser Norm indessen nicht gewinnen. Denn nach dem Wortlaut ihrer Ziff. 1 ist die Freiheit zu Empfang und Verbreitung von Nachrichten und Ideen gewährleistet, nicht aber jene zur aktiven Informations-

¹⁴⁴ Urteile vom 7.12.1976, EuGRZ 1977, S. 41 f., Ziff. 48, und vom 26.4.1979, EuGRZ 1979, S. 388, Ziff. 59.

¹⁴⁵ Vgl. Erçman (FN 143), S. 207–226.

beschaffung. Zwar folgert das Schweizerische Bundesgericht unter Hinweis auf die Vorarbeiten zur EMRK, dass mit dieser Formulierung nur die Diskussion über die Informationspflicht der Behörden abgeschnitten und nicht etwa der Journalist auf ein rein passives Verhalten eingeschränkt werden sollte¹⁴⁶. Doch das Gericht begrenzt die von Art. 10 EMRK gedeckte aktive Informationsbeschaffung auf allgemein zugängliche Quellen. Das ist jedenfalls eine zu schmale Basis, um im Wege der Auslegung ein allgemeines journalistisches Zeugnisverweigerungsrecht aus Art. 10 EMRK abzuleiten.

§ 11 Bundesrecht

A. Die Bundesverfassung

I. Die Pressefreiheit

Die schweizerische Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 enthält nach dem Wortlaut und der bundesgerichtlichen Praxis geschriebene und ungeschriebene Rechte, die die Medienschaffenden betreffen und daher im Zusammenhang mit der Aussagepflicht zu beachten sind. An erster Stelle ist Art. 55 BV zu nennen, welcher in einem kurzen Satz einfach sagt: «Die Pressefreiheit ist gewährleistet.» In älteren Ausgaben des Verfassungstextes hatte es noch «Pressfreiheit» geheissen, was die Bundeskanzlei inzwischen in «Pressefreiheit» änderte, um eine Übereinstimmung mit dem heutigen Sprachgebrauch zu erzielen. Dieser orthographischen Anpassung kommt keinerlei materielle Bedeutung zu. Der französische und italienische Text lauten seit je unverändert «la liberté de la presse est garantie» bzw. «è garantita la libertà della stampa». In den Schutzbereich von Art. 55 fallen dementsprechend alle Druckwerke, die zur Verbreitung in mehreren Exemplaren bestimmt sind, ohne dass es auf die Vervielfältigungsmethode oder ein periodisches Erscheinen ankäme¹⁴⁷. Umstritten ist dagegen die Situation von Radio und Fernsehen. Während Aubert eine Analogie zu Art. 55 BV ablehnt (N. 2087 und 2116), sieht Barrelet keinen zwingenden Grund für eine verschiedene freiheitsrechtliche Behandlung der Presse einerseits und von Radio und Fernsehen andererseits (Mass media, N. 127). Das Bun-

¹⁴⁶ BGE 104 I a 88 (92 f.); restriktiver Barrelet, Liberté, S. 60 (Ziff. 2), und SJZ, S. 70, der die aktive Informationsbeschaffung als leider nicht in Art. 10 EMRK enthalten erachtet; ebenso Poncet, S. 18.

¹⁴⁷ Herrschende Lehre und Praxis; vgl. z. B. Rehinder, Schweizerisches Presserecht, S. 21, Aubert, N. 2084, und Barrelet, Mass media, N. 49.

desgericht verhält sich abwartend — wie Barrelet (ebd., N. 126) nachweist — führt aber in BGE 98 I a 418 (421) aus, dass Radio- und Fernsehmitarbeitern jedenfalls das ungeschriebene Grundrecht der Meinungsäusserungsfreiheit zukomme, als dessen Teilbereich die Pressefreiheit gelte.

Aus der Presse- oder der Meinungsäusserungsfreiheit direkt ein Zeugnisverweigerungsrecht für Medienschaffende abzuleiten, lehnt das Bundesgericht indessen ab¹⁴⁸, weil diese Grundrechte von der Zeugnispflicht nicht unmittelbar berührt seien und die notwendige Güterabwägung dem Gesetzgeber überlassen werden müsse. Nicht ohne Grund kritisiert Denis Barrelet diese Rechtsprechung (Mass media, N. 693 f.). Unter bestimmten konkreten Umständen dürfte die bedingungslose Durchsetzung einer Aussagepflicht als Verstoß gegen Art. 55 BV erscheinen. Doch solange die jedermann zustehende Meinungsäusserungsfreiheit als Oberbegriff gilt und die Pressefreiheit nur als deren Teilbereich, kann daraus kein allgemeines Zeugnisverweigerungsrecht für die Mitarbeiter periodischer Medien gewonnen werden, das den im 2. Teil dieser Arbeit aufgestellten Anforderungen und dem Gebot der Rechtssicherheit genügt.

Falsch ist hingegen die Argumentation, die Gewährung eines Zeugnisverweigerungsrechts sei mit dem Charakter der Pressefreiheit als eines Abwehrrechts nicht vereinbar. Wohl sieht die noch herrschende Lehre in Art. 55 BV nur ein negatives Freiheitsrecht, doch schliesst das bloss Ansprüche auf positive Leistungen des Staates aus, was die Gewährung eines Zeugnisverweigerungsrechts nicht ist¹⁴⁹. Denn die Aussage vor Gerichts- und Verwaltungsbehörden zur allgemeinen Pflicht erhoben hat erst das Gesetzesrecht. Auf Verfassungsebene ist von der grundsätzlichen Freiheit des einzelnen auszugehen, sich zu äussern oder eben zu schweigen. Die Aussagepflicht ist daher nur quantitativ zur Regel geworden, qualitativ bleibt sie die Ausnahme, und das ist anders als bei der Rechtsgleichheit hier entscheidend. Ein Zeugnisverweigerungsrecht greift durch die Ebene des Quantitativen hindurch und stellt den rechtslogischen Grundsatz der Aussagefreiheit wieder her, ist also Abwehr eines staatlichen Eingriffs, nicht positive Leistung.

¹⁴⁸ Vgl. die Fälle Goldsmith und Danuser, oben §§ 4 und 5: BGE 83 IV 59 (60 f.) und 98 I a 418 (422). Bestätigt im noch unveröffentlichten Urteil der Anklagekammer des Bundesgerichts vom 28.12.81, NZZ vom 23./24., TA vom 23.1.82; zum Sachverhalt vgl. FN 179. Weitere Nachweise bei Weber, S. 90.

¹⁴⁹ Gleicher Meinung: Barrelet, Liberté, S. 99 f.; Weber, S. 68 f. Anderer Ansicht: Gut, S. 174 f., Ziff. 3.

II. Die Informationsfreiheit

Reicht schon die Pressefreiheit als Grundlage nicht aus, um durch blosser Interpretation zu einem allgemeinen journalistischen Zeugnisverweigerungsrecht zu gelangen, muss das noch vielmehr für die Informationsfreiheit gelten. Die Bundesverfassung enthält dieses Grundrecht nicht ausdrücklich; das Bundesgericht hat es in BGE 104 I a 88 (93—97), dem Entscheid zu den Bündner Informationsrichtlinien, nur als Bestandteil der Meinungsäusserungs- und der Pressefreiheit anerkannt, als Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu unterrichten. Zwar hat dieses Urteil Kritik in der Literatur gefunden¹⁵⁰, die aber ebenso wie die wohl weitgehende Bestätigung jenes Entscheides im kürzlichen, noch nicht schriftlich formulierten Bundesgerichtsurteil vom 8. Dezember 1981 zum Nidwaldner Informationsreglement nichts daran ändert, dass aus der Informationsfreiheit kein Zeugnisverweigerungsrecht erwächst.

III. Allgemeine Rechtsgrundsätze

Schliesslich entfalten auf Verfassungsstufe allgemeine Rechtsgrundsätze ihre Wirkung auch im Medienbereich. Da ist zunächst an das Verhältnismässigkeitsprinzip zu denken, welches sich in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts zu einem eigenständigen ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz entwickelt hat¹⁵¹. Es gilt demnach in allen Gebieten des öffentlichen Rechts und erlaubt nur Eingriffe, die das richtige und mildestmögliche Mittel zur Erreichung des angestrebten Zweckes sind und zudem verglichen mit diesem Zweck selbst gerechtfertigt scheinen. Wegen Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit hat das Bundesgericht ja im Fall Danuser (BGE 98 I a 418, 424—427) die Androhung der Beugehaft für unzulässig erklärt, wie oben § 5 D dargestellt wurde. Das Gericht mass die Beugehaft am Grundrecht der persönlichen Freiheit. Je nach der konkreten Situation wäre die Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips bei der Aussageverweigerung eines Journalisten auch verbunden mit der Pressefreiheit möglich. Doch liegt es in der Natur dieses Verfassungsgrundsatzes, dass er bezogen auf den Einzelfall Anwendung findet, aber zum Aufbau eines allgemeinen Zeugnisverweigerungsrechts für Medienschaffende denkbar ungeeignet ist. Nichts anderes gilt für den Grund-

¹⁵⁰ Jörg Paul Müller: Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1978, ZBJV 1980, S. 233—298; Barrelet, SJZ, S. 69—73; Poncet, S. 27 f.

¹⁵¹ Dazu und zum Folgenden Imboden/Rhinow, Bd. I, Nr. 58 B I—V (S. 340—346); bezüglich des Aussagezwangs auch Sidler, S. 7 f., Nef, S. 125 f., Gut, S. 190 f.

satz der verfassungskonformen Auslegung¹⁵², welcher von mehreren möglichen Auslegungsergebnissen jenem den Vorzug gibt, das die ausgelegte Norm entsprechend den Grundwerten der Verfassung deutet. Mit dieser Definition des Grundsatzes sind die Grenzen seiner Anwendung bereits umrissen. Er hat nur im Rahmen der allgemeinen Auslegungsregeln Bedeutung und darf nicht zur Korrektur einer nach Wortlaut und Sinn völlig klaren Norm führen. Umgekehrt stellt seine Anwendung innerhalb dieser Grenzen Auslegung und nicht Normenkontrolle dar, fällt also nicht unter Art. 113 Abs. 3 BV. Die verfassungskonforme Auslegung ist somit die einzige der hier dargestellten Möglichkeiten auf Bundesverfassungsebene, womit auch eine in einem Bundesgesetz vorgesehene Massnahme des Zeugniszwangs angegriffen werden könnte.

B. Das Strafgesetzbuch

Von den einfachen Bundesgesetzen ist als erstes das Schweizerische Strafgesetzbuch vom 21.12.1937 zu besprechen. Es enthält hauptsächlich materielles Strafrecht, daneben aber einzelne verfahrensrechtliche Regelungen, so auch für die Presse. Im Zusammenhang mit dem Zeugnisverweigerungsrecht interessiert nur Art. 27 StGB. Er ordnet die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Presseinhaltsdelikte, d. h. für Straftaten, die mit dem Mittel der Druckerpresse begangen werden und sich im Presseerzeugnis erschöpfen. Klassisches Beispiel ist der ehrverletzende Zeitungsartikel: die strafbare Handlung wird durch die Veröffentlichung begangen, und der Tatbestand der Ehrverletzung (z. B. Art. 173 StGB) ist damit vollständig erfüllt. Für solche Delikte statuiert Art. 27 StGB eine Stufenfolge der Strafbarkeit, so dass etwa nach Ziff. 3 Abs. 1 der verantwortliche Redaktor für den nicht belangbaren Verfasser des ehrverletzenden Zeitungsartikels vor dem Strafrichter einzustehen hat.

Gemäss Art. 27 Ziff. 3 Abs. 2 ist der Redaktor einer Zeitung oder Zeitschrift nicht verpflichtet, den Namen des Verfassers eines solchen Beitrages zu nennen, was allerdings des Redaktors eigene Verantwortlichkeit nach Abs. 1 begründet. Ein Verbot von Zwangsmassnahmen zur Ermittlung des Verfassers gegenüber dem Redaktor, dem Drucker und dessen Personal, dem Herausgeber und dem Verleger sichert dieses Aussageverweigerungsrecht. Die Einführung der Regelung fusste bereits auf der Erkenntnis, dass die politische Auseinandersetzung als

¹⁵² Vgl. dazu im allgemeinen Ulrich Häfelin (FN 29). Bezogen auf die Pressefreiheit hat das Bundesgericht das Prinzip im Ehrverletzungsfall von BGE 104 IV 11 (13) beachtet. Weber, S. 92 und 106, postuliert unter Berufung darauf die Nichtanwendung des Zeugniszwangs gegen Journalisten, wenn die untersuchte Handlung nur eine Übertretung darstellt.

wichtige Funktion der Presse nur dadurch gewährleistet werden konnte. Teilweise, wenn auch nicht unbestritten, haben Lehre und Praxis die Anwendbarkeit von Art. 27 Ziff. 3 Abs. 2 StGB in zwei Richtungen sicher dem Sinn der Norm entsprechend ausgedehnt. Zum einen wird das Verbot von Zwangsmassnahmen auch gegenüber kaufmännischen und technischen Hilfspersonen des Redaktors, des Herausgebers und des Verlegers sowie gegenüber journalistischen Mitarbeitern (streitig) anerkannt, weil bei der heutigen Arbeitsteilung im Herstellungsprozess einer Zeitung die Regelung von Art. 27 sonst zwecklos wäre¹⁵³. Im weiteren gilt nicht nur die Geheimhaltung des Verfassers eines Artikels, sondern auch jene des blossen Informanten als geschützt¹⁵⁴.

Dennoch handelt es sich um ein beschränktes und bedingtes Zeugnisverweigerungsrecht, indem es wie ausgeführt nur bei Presseinhaltsdelikten Platz greift und zudem die Strafbarkeit des Redaktors zur Folge hat. Ferner ist dem Redaktor nach Art. 27 Ziff. 6 StGB eine Aussageverweigerung bei bestimmten Delikten gegen den Staat überhaupt verwehrt.

C. Der Bundesstrafprozess

Im Bundesgesetz vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege, kurz Bundesstrafprozess (BStP) genannt, findet sich die Verfahrensordnung für die eidgenössischen Strafbehörden. Art. 74–88 BStP betreffen die Stellung des Zeugen und enthalten kein Zeugnisverweigerungsrecht für Medienschaffende. Das ist nicht etwa ein Versehen des Gesetzgebers, sondern eine absichtliche Auslassung im Hinblick auf die Schaffung des Schweizerischen Strafgesetzbuches mit seinem Art. 27, wie sich aus der Botschaft des Bundesrates zweifelsfrei ergibt (BBl. 1929 II 575–734, 601). Und die Berufung auf das Aussageverweigerungsrecht wegen Ehrennachteils gemäss Art. 79 BStP hilft dem Journalisten kaum, wie sich im Fall Goldsmith (oben § 4 D) zeigte. Der dortigen bundesgerichtlichen Begründung halten zwar Ludwig (S. 152 f.) und Nef (S. 130) kritische Erwägungen entgegen, die aber nicht für die Annahme ausreichen, ein Medienschaffender könnte sich mit einiger Erfolgsaussicht auf Art. 79 BStP berufen.

¹⁵³ Gleicher Meinung: Weber, S. 109–114. Anderer Ansicht bezüglich der journalistischen Mitarbeiter: Hauser, Zeugenbeweis, S. 245; Rehbindler, Schweizerisches Presserecht, S. 69; wohl auch Schultz, S. 287. Jede Ausdehnung über den Gesetzeswortlaut hinaus lehnen ab: Ludwig, S. 152; Sidler, S. 52–63 (der diesen Zustand aber kritisiert). Die Frage offen gelassen haben: BGE 83 IV 59 (62) und 98 I a 418 (423).

¹⁵⁴ So Rehbindler, Schweizerisches Presserecht, S. 63 f. und 69; Hauser, Zeugenbeweis, S. 245; Weber, S. 116; Schultz, S. 287; Barrelet, Mass media, N. 230. Nach geltendem Recht ablehnend, was er kritisiert: Sidler, S. 68 f. Den Informantenbegriff aufspalten will sodann Gubler-Corti, S. 193.

D. Das Verwaltungsverfahrensgesetz

Im Verwaltungsverfahren vor den Bundesbehörden steht den Mitarbeitern von Presse, Radio und Fernsehen hingegen ein umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht zu. Das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG) gewährt es in Art. 16 Abs. 3. Aus den Materialien des Gesetzgebungsverfahrens¹⁵⁵ geht hervor, dass die Regelung auf der Anerkennung der wichtigen Tätigkeit der Medien auch als Kontrolleure gegenüber der Staatsverwaltung fusst. Dabei fehlte es nicht an kritischen Stimmen, vorab im Ständerat, die z. B. auf Unterschiede zwischen der sog. seriösen und der Sensationspresse abstellen wollten.

Das Zeugnisverweigerungsrecht von Art. 16 Abs. 3 VwVG steht nach ausdrücklicher Vorschrift den Redaktoren, Mitarbeitern, Verlegern und Druckern periodischer Druckschriften und den Redaktoren, Mitarbeitern und Programmverantwortlichen von Radio und Fernsehen sowie den Hilfspersonen aller Genannten zu. Überdies erstreckt es sich nicht nur auf die Quelle der Information, sondern auch auf deren Inhalt. Einzige Schranke ist der Wegfall des Zeugnisverweigerungsrechts bei Verfahren, die die innere oder äussere Sicherheit des Landes berühren. Aus Art. 17 VwVG und dem in Art. 19 enthaltenen Verweis auf die Bundeszivilprozessordnung geht sodann hervor, dass die Zeugnisverweigerungsberechtigten auch keine Herausgabepflichten treffen. Abschliessend ist vielleicht darauf hinzuweisen, dass das Verwaltungsverfahrensgesetz nur bei Administrativuntersuchungen anwendbar ist, also nicht mehr, sobald der Verdacht einer strafbaren Handlung wie z. B. einer Amtsgeheimnisverletzung auftaucht.

§ 12 Kantonales Recht

Kurz ausfallen muss die Darstellung des kantonalen Rechts, denn weder die Verfassungen noch die Strafprozessordnungen der 26 Schweizer Kantone enthalten ein ausdrückliches allgemeines Zeugnisverweigerungsrecht für Medienschaffende. Falls kantonale Verfassungen überhaupt Freiheitsrechte im Kommunikationsbereich kennen, die weiter ge-

¹⁵⁵ Protokolle der Kommissionen des Nationalrates und des Ständerates zur Beratung der bundesrätlichen Botschaften über das Verwaltungsverfahren und über den Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bunde, Sitzungen vom 22./23.11.1965, 3./4.5., 6./7.9.1966, 7./8.2., 19./20.4., 5./6.7.1967; Protokolle der beiden Kommissionen zur Beratung der Differenzen, Sitzungen vom 1./2.2., 30.4., 30.8.1968; AmtlBull. S 1967, 167—177 und 365 f., 1968, 196—198, sowie N 1968, 317 f.

hen als die bundesrechtlichen, gilt für die Ableitbarkeit eines journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts nichts anderes denn das bei der Bundesverfassung Ausgeführte. Und was die Strafprozessordnungen betrifft, so schweigen sich die meisten zu dieser Frage aus; einige verweisen auf Art. 27 StGB oder übernehmen ihn inhaltlich (z. B. § 98 Abs. 3 StPO AG bzw. § 299 StPO ZH). Nicht anders ist die Lage in der Waadt, da Art. 196 StPO VD das Zeugnisverweigerungsrecht aufgrund des Berufsgeheimnisses zwar nicht auf bestimmte Berufsleute beschränkt, aber ausdrücklich nur die durch Gesetz geschützten Berufsgeheimnisse nennt. Im Verwaltungsverfahren kennen die Kantone Jura und Neuenburg ein weitgehendes Zeugnisverweigerungsrecht für Mitarbeiter von Presse, Radio und Fernsehen. Art. 17 Abs. 1 der neuenburgischen *Loi sur la procédure et la juridiction administratives* vom 27. Juni 1979 übernimmt die Regelung von Art. 16 Abs. 3 VwVG in bezug auf die Quelle, unter Ausschluss des Informationsinhalts. Die *Loi de procédure et de juridiction administrative et constitutionnelle* des Kantons Jura vom 30. November 1978 gewährt sämtlichen Mitarbeitern von Presse, Radio und Fernsehen ein Zeugnisverweigerungsrecht über Inhalt und Quelle ihrer Informationen. Einziger Ausschlussgrund des Privilegs ist die ernste Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit des Landes. (Art. 65.)

2. Kap.: Ein Blick ins Ausland

Im relativ jungen und dynamischen Medienrecht ist ein vergleichender Blick über die Grenzen des eigenen Landes hinaus in besonderem Masse angebracht. Aus diesem Grunde werden im folgenden die österreichische und die deutsche Regelung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts kurz vorgestellt.

§ 13 Das neue österreichische Mediengesetz

A. Eine Übersicht über das Gesetz

In der Republik Österreich ist am 1. Januar 1982 das neue Bundesgesetz vom 12. Juni 1981 über die Presse und andere publizistische Medien (Mediengesetz) in Kraft getreten¹⁵⁶. Es besteht im Hauptteil aus

¹⁵⁶ Bundesgesetzblatt Nr. 314 1981. Vgl. auch: Mediengesetz, hg. vom Bundesministerium für Justiz am 1. Oktober 1981 (Erläuterungen zum Gesetzestext); schriftliche Fassung des Referates «Das österreichische Mediengesetz» von Bundesjustizminister Dr. Christian Broda für den Nationalen Medienkongress am 21.11.1981 in Zürich.

50 Paragraphen, zu denen noch einige wenige Übergangs- und Vollziehungsartikel kommen. Das Gesetz gilt — ausdrückliche Abweichungen in einzelnen Normen vorbehalten — für alle publizistischen Medien, worunter nach der Legaldefinition von § 1 Abs. 1 Ziff. 1 «Mittel zur Verbreitung von Mitteilungen oder Darbietungen mit gedanklichem Inhalt in Wort, Schrift, Ton oder Bild an einen grösseren Personenkreis im Wege der Massenherstellung oder der Massenverbreitung» zu verstehen sind. Das Mediengesetz entstand in einem langwierigen Verfahren, dessen entscheidende Phase in den Beratungen des Arbeitskreises des Bundesministeriums für Justiz zwischen 1972 und 1974 zu sehen ist, dem Juristen und Medienschaffende angehörten. Insgesamt gute Erfahrungen mit der Berufseinstellung der Journalisten als Regulativ gegen Missbräuche auf der einen und nicht zuletzt der Wiener Krankenhausskandal auf der anderen Seite bildeten die Grundlage für Forderungen der Medienschaffenden nach mehr Freiraum. Von Interesse ist ferner, dass bei der Schaffung dieses Gesetzes von drei Artikeln der Europäischen Menschenrechtskonvention ausgegangen wurde, nämlich von Art. 10 (Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit), Art. 8 (Privatsphäre) und Art. 6 (Fairness im Gerichtsverfahren), und dass man die Aufgabe der Medien in der Information und auch in der Kritik sah.

Das neue österreichische Mediengesetz bringt den Medienschaffenden grösseren rechtlichen Spielraum, den Bürgern andererseits einen verstärkten Persönlichkeitsschutz und vermehrte Transparenz in der Medienwirtschaft. So geniesst der Journalist in den Grenzen der publizistischen Grundhaltung des Medienorgans, zu welcher er sich kraft seines Arbeitsverhältnisses bekennt, einen Überzeugungsschutz, d. h. er kann nicht zum Verfassen von Beiträgen verpflichtet werden, die seinen Ansichten zu grundsätzlichen Fragen widersprechen (§ 2). Den Medienschaffenden wird ein weitreichendes Zeugnisverweigerungsrecht eingeräumt, ergänzt durch ein Umgehungsverbot hinsichtlich schriftlicher Unterlagen und durch enge Grenzen für die Telefonüberwachung (§ 31). Eine Beschlagnahme der zur Auslieferung bestimmten Medien-erzeugnisse, etwa der ganzen Auflage einer Tageszeitung, ist nur eingeschränkt und aufgrund richterlicher Anordnung zulässig (§ 36). Eine detaillierte Regelung befasst sich sodann mit Persönlichkeitsverletzungen in Medienerzeugnissen und ihren Folgen, wobei anstelle der bisherigen Strafbarkeit des verantwortlichen Redaktors ein Entschädigungsanspruch des Verletzten gegen das Medienunternehmen¹⁵⁷ und verschiedene Formen publizistischer Wiedergutmachung treten (§§ 6—20): z. B. ein ausgebautes Entgegnungsrecht oder ein Anspruch auf kostenlose

¹⁵⁷ Davon unberührt bleibt die Verantwortlichkeit des bekannten Verfassers nach dem allgemeinen Strafrecht.

Veröffentlichung des Freispruchs oder der Verfahrenseinstellung, wenn vorher unter Namensnennung über die Aufnahme des Verfahrens berichtet worden ist. Der Transparenz in der Medienwirtschaft dienen schliesslich die Pflicht zur Bekanntgabe der grundlegenden Richtung des Medienorgans, die Kennzeichnungspflicht für entgeltliche Veröffentlichungen über die Inserate hinaus und die vorgeschriebene Publikation der Eigentums- und Beteiligungsverhältnisse beim einzelnen und bei der Verknüpfung mehrerer Medienunternehmen (§§ 25 und 26).

B. Das Zeugnisverweigerungsrecht

Unter der Überschrift «Schutz des Redaktionsgeheimnisses» gewährt das Mediengesetz in § 31 Abs. 1 ein Zeugnisverweigerungsrecht grosszügigster Art¹⁵⁸. Es steht dem Verleger, dem Herausgeber, den Medienmitarbeitern und sonstigen Arbeitnehmern eines Medienunternehmens oder Mediendienstes in sämtlichen Verfahren vor Gerichten und Verwaltungsbehörden zu. Als Medienunternehmen gilt ein Unternehmen, in welchem ein Medium (im oben A erwähnten Sinne) inhaltlich gestaltet und seine Herstellung und Verbreitung besorgt oder veranlasst werden; als Mediendienst ein Unternehmen, das Medienunternehmen wiederkehrend mit Beiträgen in Wort, Schrift, Ton oder Bild versorgt, vorab also die Nachrichtenagentur; und unter Medienmitarbeitern sind festangestellte und solche freie journalistisch Tätige zu verstehen, die diese Arbeit ständig und nicht bloss als wirtschaftlich unbedeutende Nebenbeschäftigung ausüben — so die Legaldefinitionen in § 1 Abs. 1 Ziff. 6, 7 und 11. Das Zeugnisverweigerungsrecht umfasst Fragen nach der Person des Verfassers, Einsenders oder Gewährsmannes von Beiträgen und Unterlagen und nach dem Inhalt von Mitteilungen, die den Berechtigten im Hinblick auf ihre Medientätigkeit gemacht wurden. Die Abhängigkeit von einem Presseinhaltsdelikt entfällt. Eine Beschränkung des Aussageverweigerungsrechts bei Ermittlungen wegen bestimmter schwerer Delikte existiert nicht.

Zwei Fragen hinsichtlich des Geltungsbereichs bleiben bis zur Klärung durch die Praxis allerdings offen. Anders als der Entwurf von 1975 beschränkt der Gesetzestext das Zeugnisverweigerungsrecht nicht mehr ausdrücklich auf die periodischen Medien, so dass vom Wortlaut her und in Verbindung mit den Legaldefinitionen des § 1 geschlossen werden muss, die Mitarbeiter nichtperiodischer Medien kämen ebenfalls in den Genuss des Zeugnisverweigerungsrechts. Je nach der Bedeutung,

¹⁵⁸ Siehe zusätzlich zu den in FN 156 genannten Unterlagen: Ein neues Medienrecht, Mediengesetzentwurf 1975, hg. vom Bundesministerium für Justiz, S. 25 und 91—95.

die die Auslegung dem Titel «Schutz des Redaktionsgeheimnisses» von § 31 beilegt, wird dem aber entgegenstehen, dass gewöhnlich nur periodische Medien über eigentliche Redaktionen verfügen. Unklar ist die Situation auch bei den Inseraten. Im Unterschied zum Entwurf enthält der Gesetzestext die Beschränkung des Aussageverweigerungsrechts auf den redaktionellen Teil des Medienerzeugnisses nicht mehr. Daraus aber kurzerhand auf die Einbeziehung des Inseratenteils zu schliessen, geht wohl zu weit. Denn Inserate passen schlecht unter die Überschrift «Redaktionsgeheimnis», die wörtlich gleich lautet wie im Entwurf. Ferner gibt ein Verfahren z. B. wegen unlauteren Wettbewerbs oder Geschäftsschädigung, wie es am ehesten aus einem Inserat folgen wird, kaum einen Zeugnisverweigerungsfall ab, da aufgrund des Inseratentextes der Urheber bekannt sein dürfte. Anders verhält es sich zwar mit Chiffreinseraten und unter einem Decknamen aufgegebenen politischen Anzeigen. Immerhin kann ein Inserat infolge der Kennzeichnungspflicht nicht als redaktioneller Beitrag kaschiert erscheinen.

Ergänzt wird das Zeugnisverweigerungsrecht durch das allgemeine Umgehungsverbot von § 31 Abs. 2. In nicht abschliessender Aufzählung nennt das Gesetz als unzulässige Umgehungsmassnahmen insbesondere die Verpflichtung zur Herausgabe und die Beschlagnahme von Schriftstücken, Druckwerken, Bild-, Ton- oder Datenträgern, Abbildungen und anderen Darstellungen, sofern diese Unterlagen einen Inhalt haben, über den der Berechtigte das Zeugnis verweigern darf. Nach Abs. 3 ist ferner eine Telefonüberwachung gegenüber einem Medienunternehmen nur bei Ermittlungen über besonders schwere Straftaten und (wie jede solche Überwachung in Österreich) nur aufgrund richterlicher Anordnung zulässig. Als Ergänzungen des Zeugnisverweigerungsrechts gelten das Beschlagnahmeverbot und die Einschränkung der Telefonüberwachung auf schwere Delikte natürlich nicht, wenn der Medienschaffende in einem Strafverfahren selbst Beschuldigter ist.

§ 14 Die deutsche Regelung

Nicht in einem Mediengesetz, sondern in der Strafprozessordnung hat die Bundesrepublik Deutschland das journalistische Zeugnisverweigerungsrecht geregelt, nachdem landespressegesetzliche Vorschriften vom Bundesverfassungsgericht wegen fehlender Rechtsetzungskompetenz der Länder als verfassungswidrig erklärt worden waren¹⁵⁹.

¹⁵⁹ BVerfGE 36, 193 und 314.

Seit 1975 steht deutschen Medienschaffenden nach § 53 Abs. 1 Ziff. 5 StPO¹⁶⁰ ein weitgehendes Aussageverweigerungsrecht zu, das nicht mehr vom Vorliegen eines Presseinhaltsdelikts abhängt.

Danach kann das Zeugnis verweigern, wer berufsmässig an der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung von periodischen Druckwerken oder Radio- und Fernsehsendungen mitwirkt. Das Erfordernis der Berufsmässigkeit bedeutet, dass die Tätigkeit eine haupt- oder wenigstens nebenberufliche, mithin in Wiederholungsabsicht unternommene ist, nicht aber, dass Gewinnerzielung notwendig wäre. Geschützt sind alle Angehörigen des redaktionellen, kaufmännischen und technischen Personals, selbst wenn sie in untergeordneter Stellung tätig sind (also auch blosse Hilfskräfte). Verweigert werden kann die Aussage über die Person des Verfassers, Einsenders oder Gewährsmannes von Beiträgen und Unterlagen sowie über die den Medienschaffenden im Hinblick auf ihre Tätigkeit gemachten Mitteilungen. Ob eine Veröffentlichung des Materials erfolgt ist, erst bevorsteht oder gar nicht beabsichtigt wird, weil es sich um Hintergrundmaterial handelt, spielt keine Rolle. Ebenso unerheblich ist, wie weitgehend das allenfalls von einem Dritten zur Verfügung gestellte Manuskript im Medienbetrieb noch bearbeitet worden ist. Indessen besteht die allgemeine Schranke, dass es sich um Beiträge, Unterlagen oder Mitteilungen für den redaktionellen Teil des Medienorgans handeln muss; der Inseratenteil fällt nicht unter das Zeugnisverweigerungsrecht. Im Umfang der Zeugnisbefreiung besteht nach § 97 Abs. 5 StPO grundsätzlich ein Beschlagnahmeverbot, das nach ausdrücklicher Vorschrift in zwei Situationen aber entfällt. Zum einen gilt es nicht, sobald der Medienschaffende im Verdacht eigener Strafbarkeit steht, sei es als Mittäter am Delikt des Informanten oder selbständig, z. B. wegen Begünstigung. Eine formelle Beschuldigung ist nicht erforderlich, blosse Verdächtigung genügt. Zweitens fällt das Beschlagnahmeverbot bei Gegenständen dahin, die aus einer Straftat herühren, beispielsweise unter Verletzung einer Geheimhaltungsvorschrift dem Medienorgan übergebene Unterlagen. Immerhin darf eine Beschlagnahme in den Räumen eines Medienunternehmens nach § 98 Abs. 1 Satz 2 nur durch den Richter angeordnet werden. Soweit herrscht in der Lehre Einigkeit über die Tragweite der §§ 53 Abs. 1 Ziff. 5 und 97 Abs. 5 StPO, wenn auch nicht einhellige Billigung¹⁶¹.

¹⁶⁰ Deutsche Strafprozessordnung, Heinrich Schönfelder, Deutsche Gesetze, 59. A. 1981, Nr. 90.

¹⁶¹ Löffler in Löffler/Ricker, N. 19—35 und 43—57 zum 30. Kap.; Rengier, Zeugnisverweigerungsrechte, S. 215—219; Kohlhaas, S. 146—149; Gross, S. 1763 f.; Kunert, S. 886—891.

Bei der Schaffung und nach Inkrafttreten des revidierten journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts waren vor allem zwei Punkte umstritten, und sie sind es noch: ob es sachlich richtig sei, vom Journalisten selbst recherchiertes Material nicht zu schützen, und ob man bei besonders schweren Delikten nicht eine Ausnahme vom Zeugnisverweigerungsrecht machen müsste. Dass vom Medienschaffenden selbsterarbeitetes Material nach dem geltenden deutschen Gesetzestext nicht vom Schutz des § 53 Abs. 1 Ziff. 5 erfasst wird, scheint unbestritten. Die Literatur verweist dazu auf den Wortlaut der Norm, wo von gemachten Mitteilungen die Rede ist. Doch muss hier näher unterschieden werden¹⁶². Unabhängig davon, ob Informationen ohne Zutun des Journalisten an diesen herangetragen werden oder ob er sie bei selbst durchgeführten Recherchen erhält, wird man von gemachten Mitteilungen und übergebenen Unterlagen sprechen müssen, die folglich zeugnisverweigerungs-geschützt sind. Anders verhält es sich mit Fotografien, die der Medienschaffende selbst macht, mit Unterlagen, welche er findet und an sich nimmt, oder mit Gesprächen, deren Zeuge er ist, ohne dass ihr Inhalt ihm willentlich übermittelt würde. Gerade im Zusammenhang mit Fotografien ist die Frage immer wieder aktuell. Die Befürworter einer Ausdehnung des Zeugnisverweigerungsrechts auf das vom Journalisten selbst erstellte Bildmaterial, z. B. bei Demonstrationen, argumentieren damit, dass das journalistische Aussageprivileg weniger das Vertrauensverhältnis zum Informanten als die Funktionsfähigkeit der Medien schütze. Dem halten andere Autoren entgegen, die Konsequenz einer solchen Ausdehnung wäre der Wegfall der Aufklärungshilfe bei Straftaten, deren Augenzeugen Medienschaffende geworden seien, ohne dass es um die Offenhaltung wichtiger journalistischer Informationswege ginge¹⁶³. Ebenfalls nicht geschlossen ist die Diskussion über die Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts bei besonders schweren Straftaten. Der deutsche Gesetzgeber gab nach anfänglichen Differenzen, die Hennemann übersichtlich darstellt (S. 40–42 und 58–60), der uneingeschränkten Lösung den Vorzug. Während Kohlhaas an dieser Entscheidung nichts auszusetzen hat (S. 147), stösst sie auf die heftige Kritik von Kunert (S. 887–889) und Hennemann (S. 60). Wie Rengier allerdings zutreffend feststellt, müssten solche Beschränkungen wenn überhaupt für alle Zeugnisverweigerungsrechte geprüft werden (Zeugnisverweigerungsrechte, S. 217).

¹⁶² Gleicher Meinung Hennemann, S. 56; ebenso Beschluss des BGH vom 28.12.78, EuGRZ 1979, S. 396–400 (399).

¹⁶³ Vgl. zu beiden Ansichten: Löffler in Löffler/Ricker, N. 33 zum 30. Kap.; Kohlhaas, S. 150; Rengier, Zeugnisverweigerungsrechte, S. 215 FN 4; Hennemann, S. 56 f.; Kunert, S. 887.

Einer möglichen Lösung zugeführt hat der Bundesgerichtshof 1978 sodann die zuvor nicht aufgeworfene Frage, ob der Aufenthaltsort eines in der Presse namentlich bekanntgegebenen Informanten verschwiegen werden darf¹⁶⁴. Unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte legte das Gericht das Zeugnisverweigerungsrecht in bezug auf die Person des Informanten als Möglichkeit des Schutzes von dessen Anonymität aus. Gebe das Medienorgan diese Anonymität selbst preis, dürften seine Mitarbeiter Auskünfte, die zur Auffindung des Informanten führen könnten, im Regelfall nicht mehr verweigern. Ausnahmsweise wäre dennoch ein Zeugnisverweigerungsrecht anzunehmen, nämlich wenn das Bedürfnis an der öffentlichen Erörterung eines Vorgangs einen vergleichsweise geringen staatlichen Strafanspruch überwiege sowie in seltenen Fällen eines besonderen, ausserordentlichen Veröffentlichungsinteresses. Ein solches erblickte das Gericht im konkreten Fall in der Publikation von Erklärungen eines ehemaligen führenden Terroristen, der sich von den Methoden des Terrorismus lossage und junge Sympathisanten von einem falschen Weg abbringen wolle. Nicht im Ergebnis, aber in der Begründung scharf kritisiert wird dieser Entscheid von Rengier¹⁶⁵. Nach ihm ist keineswegs klar, dass das Gesetz mit der Wendung «über die Person des Verfassers, Einsenders oder Gewährsmannes» nur dessen Name und nicht auch weitere Angaben, wie z. B. seinen Aufenthaltsort, erfassen wollte oder dass der Aufenthalt eines untergetauchten Informanten nicht zu den dem Journalisten gemachten Mitteilungen gehört und daher vom Zeugnisverweigerungsrecht gedeckt ist. Ferner mache das Gericht die Ausnahme zum Regelfall, wenn es beim untergetauchten Informanten die Möglichkeit des Missbrauchs der Pressefreiheit unterstelle und aus diesem Grunde das Zeugnisverweigerungsrecht vorerst entziehe, um es nur ausnahmsweise wieder zurückzugeben. Rengier tritt für das umgekehrte Vorgehen des Entzuges des Aussageprivilegs in Missbrauchsfällen ein. Dass die Lösung des Bundesgerichtshofs in der Praxis infolge des breiten Auslegungsspielraums zu Rechtsunsicherheit führen kann, ist nicht zu übersehen. Andererseits muss Rudolf Rengier entgegengehalten werden, dass das Untertauchen eines Informanten, dessen Name zwar um der Wirkung willen genannt, dessen Aufenthaltsort aber geheimgehalten werden soll, doch häufiger auf nicht im öffentlichen Interesse liegende Situationen schliessen lässt als auf Sonderfälle wie den vorliegenden.

¹⁶⁴ BGH, Beschluss vom 28.12.1978, EuGRZ 1979, S. 396—400, und JZ 1979, S. 202—205.

¹⁶⁵ Rudolf Rengier: Die Reichweite des § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO zum Schutze des namentlich preisgegebenen, aber unauffindbaren Informanten, JZ 1979, S. 797—800.

4. Teil: Vorschläge für eine Neuregelung

Die Ausführungen im 1. Kapitel des 3. Teils machen deutlich, dass das geltende schweizerische Recht hinsichtlich der journalistischen Zeugnisverweigerung revidiert werden muss, wenn es den in dieser Arbeit gestellten Forderungen gerecht werden soll. In die gleiche Richtung weisen Vorstösse, mit denen sich das Parlament befasst. Sie werden im folgenden besprochen. Doch sind zwei Fragen rechtstechnischer Art zu klären, ehe materiell auf die Möglichkeiten einer Neuregelung eingetreten werden kann.

1. Kap.: Die formelle Ausgestaltung

§ 15 Die Kompetenzfrage

Es ist ein Grundsatz des schweizerischen Bundesstaatsrechts, ausgesprochen in Art. 3 BV, dass den Kantonen alle Kompetenzen zukommen, die die Verfassung nicht dem Bund überträgt¹⁶⁶.

Die Schaffung des materiellen Strafrechts steht nach Art. 64^{bis} BV dem Bund zu, das Strafverfahrensrecht hingegen ist Sache der Kantone. Betrachtet man das Zeugnisverweigerungsrecht der Medienschaffenden mit dem deutschen Bundesverfassungsgericht (FN 159) als Teil des Verfahrensrechts, fällt es unter Vorbehalt des Bundesstraßprozesses in die kantonale Kompetenz. Davon geht auch der in FN 125 zitierte Expertenbericht Presserecht/Presseförderung aus, obschon das Redaktionsgeheimnis nach ihm zur Pressefreiheit gehört (S. 51, 118, 134). Strafprozessuale Normen kann der Bund nur insoweit setzen, als sie zur Verwirklichung des materiellen Bundesstrafrechts notwendig sind. So erklärt sich die Zulässigkeit der verfahrensrechtlichen Vorschriften in Art. 27 StGB, womit diese Bundeskompetenz nahezu erschöpft ist, denn ein deutlich weiter gehendes Zeugnisverweigerungsrecht ist zur Durchsetzung des materiellen Strafrechts nicht erforderlich. Was sodann die

¹⁶⁶ Aubert, N. 611, 613, 615, 699.

Rechtsetzungsbefugnis im Verwaltungsverfahren betrifft, ergibt sie sich aus der Zugehörigkeit des jeweiligen Verwaltungszweiges zu einem Staatswesen: dem Bund oder einem Kanton.

Selbst wenn man das journalistische Aussageprivileg ganz dem Medienrecht zuordnete, wäre die Kompetenzsituation kaum eine andere. Zwar wurde oben § 11 A I begründet, weshalb ein Zeugnisverweigerungsrecht sich durchaus mit dem Charakter der Pressefreiheit als Abwehrrecht verträgt. Das macht Art. 55 BV aber noch nicht zum Kompetenzartikel, der es dem Bund erlauben würde, auf Gesetzesstufe ein allgemeines Zeugnisverweigerungsrecht für Medienschaffende zu statuieren.

§ 16 Die Frage der Regelungsebene

Ohne Änderung der Kompetenzgrundlagen könnte ein journalistisches Zeugnisverweigerungsrecht demnach nur auf der Ebene der bestehenden Strafprozessordnungen und Verwaltungsverfahrensgesetze eingeführt werden. Dazu wäre die Revision von 52 kantonalen und einem Bundesgesetz (BStP) notwendig — ein unmögliches Unterfangen, weil das einzig wünschbare Ziel die gleichzeitige Einführung einer einheitlichen Regelung im ganzen Gebiet der Schweiz ist.

Die Lösung muss daher auf bundesrechtlicher Ebene gesucht werden. In welcher Form das geschieht, hängt wesentlich davon ab, ob man die Freiheitsrechte für Presse, Radio und Fernsehen in verschiedenen oder in einem gemeinsamen Medienartikel der Bundesverfassung festhält. Hier sind die Vorschläge der Expertenkommission (unten § 17 B) abzuwarten. In der Verfassung soll allerdings nur die Kompetenzgrundlage geschaffen werden, um das Grundgesetz nicht mit Detailregelungen zu belasten. Die nähere Ausformung des Zeugnisverweigerungsrechts der Medienschaffenden kann im einfachen Bundesgesetz erfolgen. Schwieriger gestaltet sich die Entscheidung auf dieser Ebene. In Ermangelung eines einheitlichen Verfahrensrechts bietet sich zwar nun, da die Bundeskompetenz besteht, eine entsprechende Ausdehnung des Art. 27 StGB an, womit aber das Problem der Anwendbarkeit im kantonalen Verwaltungsverfahren verbunden ist. So gesehen wäre ein Mediengesetz nach österreichischem Muster vielleicht vorzuziehen, weil darin zugleich die Vorschriften gegen den Machtmissbrauch der Medien einheitlich gefasst werden könnten. Ob dies in die schweizerische Rechtssystematik passt und vor allem im gegenwärtigen Zeitpunkt realistisch

erscheint, muss freilich bezweifelt werden, sind doch z. B. die Revisionsarbeiten beim Persönlichkeitsschutz im Rahmen des Zivilgesetzbuches schon recht weit fortgeschritten.

2. Kap.: Vorstösse

§ 17 Bundesrat und Expertenkommission

A. Bisherige bundesrätliche Stellungnahmen

Der Bundesrat hatte in jüngerer Zeit einige Male Gelegenheit, sich im Parlament zur Frage des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts zu äussern¹⁶⁷. Wurde es in der Antwort auf die Interpellation Jaccottet nur kommentarlos als Revisionsantrag erwähnt, nahm die Landesregierung in der schriftlichen Stellungnahme zur Interpellation Carobbio den Standpunkt ein, dass eine Ausdehnung dieses Zeugnisverweigerungsrechts über die geltenden Regelungen hinaus zwar umstritten, aber zweifellos neuer Überprüfung wert sei. Zur Motion Binder, welche nachfolgend in § 18 B vorgestellt wird, führte Bundespräsident Dr. Kurt Furgler im Sommer 1981 dann aus, die Wichtigkeit eines freien Informationsflusses in einem offenen und demokratischen Staat sprächen für diesen Schutz der journalistischen Arbeit, wogegen die Problematik der Abgrenzung des begünstigten Personenkreises und der Ausnahmen vom Zeugnisverweigerungsrecht gewisse Zweifel erweckten. Von besonderem Interesse ist, dass der letztjährige Bundespräsident bei seinen Ausführungen von der Rolle der Medien als Informationsorgane und Wächter ausging.

B. Die Expertenkommission für eine Medien-Gesamtkonzeption

Mit Bundesratsbeschluss vom 9. August 1978 wurde die Expertenkommission für eine Medien-Gesamtkonzeption ins Leben gerufen. Sie besteht aus 31 Mitgliedern, die aus Juristen-, Medien- und Behördenkreisen stammen, und wird von Rechtsanwalt Dr. Hans W. Kopp präsiert¹⁶⁸. Wie ihr Name sagt, liegt die Aufgabe der Kommission in der Erarbeitung eines schweizerischen Gesamtkonzeptes für die künftige

¹⁶⁷ Interpellation Jaccottet, AmtlBull. N 1971, 1020—1026 (1025); Interpellation Carobbio, AmtlBull. N 1979, 1154 f.; Motion Binder, AmtlBull. S 1981, 286—292 (291).

¹⁶⁸ BBl. 1979 II 417 f.

Politik und Rechtsetzung im Medienbereich. Der Auftrag ist aber noch weiter gespannt. Neben der Erhebung des Ist-Zustandes, die als Vorarbeit zur Konzeptbildung gelten kann, erwartet der Bundesrat von der Expertenkommission detaillierte Vorschläge in mehreren Varianten für die zu erlassenden Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen sowie die Ausscheidung von Massnahmen, die kurzfristig ohne Gesetzesänderungen verwirklicht werden können¹⁶⁹.

Man darf davon ausgehen, dass die Kommission eine Optimierung der Freiheit der Medien im Rahmen der damit notwendig verbundenen Verantwortung als Richtschnur nimmt, wogegen der Ruf nach einem Ausbau dieser Freiheitsrechte zu einer gemeinsamen Kommunikationsfreiheit eine persönliche Anregung Hans W. Kopp's ist¹⁷⁰. Mit der Veröffentlichung des Schlussberichts der Expertenkommission kann im Laufe des Jahres 1982 gerechnet werden. Im gegenwärtigen Zeitpunkt lässt sich noch nichts Genaues zu den Vorschlägen sagen, die die Kommission für Einzelprobleme wie das Zeugnisverweigerungsrecht bringen wird. Der Bundesrat hat ihr jedenfalls den Auftrag erteilt, der Frage besonderes Augenmerk zu schenken. Eine Tendenz zugunsten eines breiteren Aussageverweigerungsrechts, als es heute besteht, zeichnet sich ab: Im Frühjahr 1980 verabschiedete die Kommission laut Pressemeldung ein Papier, worin sie unter anderem Kritik an zu striktem Zeugniszwang gegen Medienschaffende übte¹⁷¹.

§ 18 Parlamentarische Vorstösse

Ausgelöst durch die sich häufenden Verfahren gegen Medienschaffende wurden 1979 und 1980 drei parlamentarische Vorstösse eingereicht, die teilweise dem journalistischen Zeugnisverweigerungsrecht gewidmet sind. Es handelt sich um zwei Einzelinitiativen im Nationalrat und eine Motion im Ständerat.

A. Die Initiative Bäumlin

Am 5. März 1980 reichte Nationalrat Prof. Dr. Richard Bäumlin seine Initiative zur Änderung von Art. 27 StGB in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes ein¹⁷². An den Anfang der Begründung stellte er den

¹⁶⁹ Kopp, Medien-Gesamtkonzeption, S. 156.

¹⁷⁰ Ebd., S. 159 f.

¹⁷¹ TA vom 28.3.80.

¹⁷² Übersicht über die Verhandlungen der Bundesversammlung, Wintersession 1981, Nr. 44.

Gedanken, dass es ohne gründliche Information keine lebendige Demokratie gebe und dass der Journalist zu schützen sei, der in diesem Sinne sachlich unvertretbare Geheimniskrämerei bekämpfe. Am 27. Januar 1981 beschloss die zuständige Kommission des Nationalrates, die Behandlung der Initiative zurückzustellen, bis der Bericht der Expertenkommission für eine Medien-Gesamtkonzeption vorliegt.

Der Vorstoss belässt die geltende Verantwortlichkeitsregelung bei Presseinhaltsdelikten, bringt aber eine Klärung in bezug auf den Umfang des damit verbundenen Aussageverweigerungsrechts. Der oben § 11 B erwähnten, nicht unbestrittenen, aber richtigen Lehre folgend werden auch die Hilfspersonen des Redaktors, Herausgebers und Verlegers ausdrücklich in das Aussageprivileg einbezogen und die Geheimhaltung des Informanten ermöglicht. Zusätzlich sollen aussenstehende Mitarbeiter wie nebenberufliche Journalisten davon profitieren. Die vorgeschlagene Formulierung, die den Inhalt der Mitteilung ebenfalls schützt, beseitigt die Unklarheit hinsichtlich noch nicht publizierter Informationen. Denn gegenwärtig vertritt ein Teil der Lehre die Ansicht, das an ein Presseinhaltsdelikt geknüpfte Aussageverweigerungsrecht könne erst bei Vorliegen der entsprechenden Straftat geltend gemacht werden, Material zu einem noch unveröffentlichten Artikel falle also nicht darunter. Das führt zum widersinnigen Ergebnis, dass der verantwortungsbewusste Redaktor, der eine Information vor der Veröffentlichung näher prüfen will, den Bestand seines Zeugnisverweigerungsrechts aufs Spiel setzt. Aufgrund solcher Überlegungen hat die Anklagekammer des bernischen Obergerichts bereits 1952 einem Redaktor des Schweizerischen Beobachters das Aussageverweigerungsrecht über den Inhalt der Information gewährt, allerdings nicht in Anwendung von Art. 27 StGB, sondern durch direkten Rückgriff auf die Pressefreiheit¹⁷³.

Die Initiative geht aber in zwei Richtungen über den Rahmen der Presseinhaltsdelikte hinaus. So soll das Zeugnis über Quelle und Inhalt der Information auch in Ermittlungen wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB) oder wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 320) verweigert werden dürfen, wenn mit der Publikation ein öffentliches Interesse wahrgenommen wird. Ferner soll in einem Art. 27^{bis} die gesamte Regelung auf Radio und Fernsehen ausgedehnt werden. Die Beschränkung auf den redaktionellen Teil bleibt hingegen erhalten, obschon der Einbezug von Inseraten, die der politischen Meinungsbildung dienen, nach Ansicht des Initianten nicht von vornherein abwegig wäre. Der Vorstoss umfasst schliesslich ein

¹⁷³ Entscheid vom 18.3.52, ZBJV 88 (1952), S. 306—311.

Verbot prozessualer Zwangsmassnahmen, soweit das Zeugnisverweigerungsrecht reicht. Zur Kompetenzfrage führt der Initiant wohl zutreffend aus, die vorgeschlagene Regelung bewege sich im Rahmen der Befugnis des Bundes, verfahrensrechtliche Normen zur Durchsetzung des materiellen Strafrechts zu erlassen.

B. Die Motion Binder

Breiter gefächert ist demgegenüber die Zielsetzung der Motion, die Ständerat Dr. Julius Binder am 8. Oktober 1980 einreichte¹⁷⁴. Ausgehend von der Informations- und Kontrollfunktion der Medien und davon, dass heute zu vieles grundlos als geheim oder vertraulich erklärt werde, regt er Gesetzesrevisionen in fünf Punkten an: die Geheimhaltungsvorschriften und ihre Anwendung seien zu überprüfen; der Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung (Art. 320 StGB) sei durch den Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung eines überwiegenden öffentlichen Interesses zu ergänzen; derjenige der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293) so zu differenzieren, dass eine Interessenabwägung zwischen Persönlichkeits- oder Staatsschutz und Informationsanspruch des Bürgers stattfindet; den Medienschaffenden sei ein Zeugnisverweigerungsrecht über ihre Informationsquellen einzuräumen; zur Sicherung des Persönlichkeitsschutzes schliesslich sei ein praktikables Gegendarstellungsrecht vorzusehen, das auch bei Geheimnisverletzungen wirksam wäre.

Von Interesse ist hier vor allem die Anregung zum Zeugnisverweigerungsrecht. Der Motionär möchte es nach dem Vorbild des Verwaltungsverfahrensgesetzes (oben § 11 D) gestalten, aber über diesen engen Anwendungsbereich hinaus verallgemeinern lassen, wobei die Kodifizierung von Ausnahmen ausdrücklich vorbehalten wird. Wo die Grenze zwischen Verweigerungsrecht und Aussagepflicht dem Sinn des Vorstosses entsprechend anzuordnen wäre, wird in der Motionsbegründung deutlich, wenn es dort heisst, kein seriöser Journalist werde seine Informationsquelle preisgeben, sofern es nicht um übergeordnete Rechtsgüter wie den Staatsschutz oder die Aufklärung von Kapitalverbrechen gehe. Diese Ausführungen verdienen Zustimmung. Es liegt in der Natur einer Motion begründet, dass sie Detailfragen offenlässt, denn mit ihr soll ja der Bundesrat zur näheren Gestaltung der Neuerung angeregt werden.

¹⁷⁴ Übersicht über die Verhandlungen der Bundesversammlung, Sommersession 1981, Nr. 488, Wintersession 1981, Nr. 137; AmtlBull. S 1981, 286—292; WW vom 17.6. und TA vom 18.11.81.

Am 12. Juni 1981 überwies der Ständerat ohne Debatte drei Anliegen des Vorstosses als Motion, diejenigen betreffend das Zeugnisverweigerungsrecht und den Rechtfertigungsgrund bei der Amtsgeheimnisverletzung hingegen auf Ersuchen des Bundesrates in der weniger verbindlichen Postulatsform. Das Geschäft liegt in bezug auf die drei als Motion verbliebenen Punkte nun beim Nationalrat, dessen Kommission Zustimmung empfiehlt, während die beiden Postulate direkt an den Bundesrat gingen.

C. Die Initiative Gerwig

Das Ziel der von Nationalrat Dr. Andreas Gerwig am 17. September 1979 eingereichten, unformulierten Einzelinitiative schliesslich ist es, Pressefreiheit und Redaktionsgeheimnis im parlamentarischen Bereich durch Änderung des nationalrätlichen Geschäftsreglements zu gewährleisten¹⁷⁵. Politische Vorgänge seien grundsätzlich öffentliche Vorgänge und die Journalisten die Verbindungsglieder zwischen Parlament und Bürgern. Ermittlungsverfahren, die bei weniger widerstandsfähigen Journalisten zur Selbstzensur führten, könnten daher nicht hingenommen werden. Dies ist die hauptsächliche Begründung der Initiative. Der Vorstoss wurde im Rat noch nicht behandelt, sondern der Kommission für Parlamentsreform zur Bearbeitung zuteilt.

3. Kap.: Lösungsvorschlag

§ 19 Das Zeugnisverweigerungsrecht

A. Grundsätzliche allgemeine Bejahung

Ein journalistisches Zeugnisverweigerungsrecht, das sich an der oben § 7 dargestellten Rolle der Medien im demokratischen Staat orientiert, muss grundsätzlich allgemein gelten. Denn die Abhängigkeit von bestimmten Verhältnissen des Einzelfalles kann mit keiner gesetzestechnischen Methode so gestaltet werden, dass unbefriedigende Ergebnisse ausgeschlossen sind. Z. B. liesse die Bindung des Zeugnisverweigerungsrechts an eine Reihe abschliessend aufgezählter Delikte des unbe-

¹⁷⁵ Übersicht über die Verhandlungen der Bundesversammlung, Wintersession 1981, Nr. 39; Unterlage zur Pressekonferenz der sozialdemokratischen Fraktion vor der Bundeshauspresse vom 3.10.1979.

kannten Informanten unweigerlich Lücken entstehen, weil im voraus nicht alle möglichen Fälle erkennbar sind, die aufgrund einer angenommenen Wertung gleich entschieden werden müssten. Umgekehrt wäre mit einer nicht abschliessenden Aufzählung, die der Richter durch Auslegung erweitern könnte, der Rechtssicherheit zuwenig gedient; der Journalist vermöchte das Resultat nicht mit Bestimmtheit vorauszusehen. Am Erfordernis der Rechtssicherheit würde auch eine Lösung scheitern, welche die Aussageverweigerung nur bei Wahrnehmung öffentlicher Interessen gestattete — eine Variante, die überdies die Gefahr einschliesse, dass unliebsame Publikationen einfach als nicht im öffentlichen Interesse liegend erklärt würden. Für solche Einschränkungen des Zeugnisverweigerungsrechts besteht ferner gar kein Grund. Der klare Freiheitsmissbrauch eines Medienorgans ist nicht dadurch, sondern auf direktem Weg zu verhindern: einer Diffamierungskampagne beispielsweise oder der Blossstellung eines Menschen um der Sensation willen kann mit einem verbesserten Persönlichkeitsschutz wirksamer begegnet werden. Im übrigen entbindet das Zeugnisverweigerungsrecht den Medienschaffenden nicht von der Verantwortlichkeit für selbst begangene Straftaten, z. B. Beamtenbestechung (Art. 288 StGB). Zu kurz schliesst aber die Argumentation, ein journalistisches Aussageverweigerungsrecht sei abzulehnen, weil es in Verfahren, die zur Beseitigung gerügter Missstände eröffnet werden, die Wahrheitsfindung erschwere. Denn dabei wird ausser acht gelassen, dass diese Verfahren ohne die vorherige Veröffentlichung der Missstände häufig nicht stattfinden, Aufklärungen also gar nicht angestrebt würden. Richtig betrachtet ist daher die Möglichkeit von Beweisschwierigkeiten infolge eines journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts gegen die Gefahr abzuwägen, dass ohne Aussageverweigerungsrecht die zur informellen Kontrolle notwendigen Informationswege zu den Medienorganen abgeschnitten werden. Aus den oben §§ 7 und 8 angeführten Gründen muss diese Güterabwägung grundsätzlich zu Gunsten des Zeugnisverweigerungsrechts ausfallen¹⁷⁶.

B. Ausnahmeregelung bei schweren Verbrechen

Richtig erscheint indessen ein Ausschluss des Zeugnisverweigerungsrechts in Ermittlungsverfahren wegen schwerster Delikte, obschon Österreich und Deutschland darauf verzichtet haben. Man könnte zwar

¹⁷⁶ Der berühmte amerikanische Fall Myron Farber (vgl. Robert Rie: Immunität der Reporter, FuR 1979, S. 247—250) illustriert die Problematik. Nach der unten B vertretenen Ausnahmeregelung wäre der Journalist allerdings nicht zur Aussageverweigerung berechtigt gewesen, falls die Experimente des Arztes tatsächlich als vorsätzliche Tötung zu qualifizieren waren.

mit der österreichischen Entwurfsbegründung (FN 158) davon ausgehen, dass die öffentliche Meinung und die Berufseinstellung der Medienschaffenden sie bei sehr schweren Straftaten zur freiwilligen Aussage führen werden. In der Tat ist ja kein Journalist zur Zeugnisverweigerung verpflichtet, sondern nur berechtigt. Standesregeln, die ihn dazu verpflichten wollen, wie Ziff. 5 des Deutschen Presskodexes (FN 100), sind entschieden abzulehnen¹⁷⁷. Doch muss sich der Medienschaffende bei freiwilligen Aussagen Zurückhaltung auferlegen, um künftige Informanten nicht abzuschrecken. Eine klare Ausnahmeregelung, auf die auch er sich berufen kann, ist daher vorzuziehen.

Ferner hätte eine Aussageverweigerung im Zusammenhang mit einem schweren Verbrechen nichts mit der Rolle der Medien zu tun, wie sie oben definiert wurde. Im Gegenteil, statt einen Missetand beheben, würde der Journalist einen solchen dulden. Bei schwersten Straftaten stehen dem besonderen Aufklärungsinteresse des Rechtsstaates dann keine schützenswerten Interessen von Medienorganen gegenüber, wenn z. B. ein Interview mit dem Täter um der Sensation willen gemacht wird oder der Journalist sich mit Täter und Tatmotiv identifiziert. Ein Zeugnisverweigerungsrecht für Medienschaffende soll Publikationen nicht begünstigen, die die zunehmende Tendenz stützen, dass Gruppen ihre Ziele unter Missachtung der körperlichen und seelischen Integrität und der Güter anderer mit Gewalt zu erreichen suchen. Die Ausnahmeregelung ist jedoch nicht als automatischer Ausschluss, sondern als Ausschlussbarkeit des Zeugnisverweigerungsrechts zu gestalten. Anders als bei der grundsätzlichen Einräumung des Zeugnisverweigerungsrechts muss hier vor allem die Einzelfallgerechtigkeit angestrebt werden, auch wenn dabei die Rechtssicherheit kleinere Beachtung findet. Soll eine gesetzliche Regelung auf eine Vielfalt von Sachverhalten und selbst im atypischen Einzelfall anwendbar sein, ist eine gewisse Unbestimmtheit der Norm, d. h. eine Delegation des Entscheides an das rechtsanwendende Organ oft nicht zu vermeiden¹⁷⁸. So steht einer abschliessenden Aufzählung besonders schwerer Straftaten, bei deren Vorliegen der Richter das Aussageverweigerungsrecht entziehen kann, nichts im Wege. Gegenüber einem zwingenden Wegfall des Aussageprivilegs hat diese Lösung den Vorteil, dass durch Richtersentscheid festgestellt wird, ob ein hinreichender Verdacht für das Ermittlungsverfahren wegen eines solchen Delikts besteht. Der Entscheid muss weiterziehbar sein, bei Gefahr im Verzug allenfalls ohne Suspensivwirkung, dafür mit der

¹⁷⁷ Sehr problematisch auch die Ansicht von Fessmann, der eine Pflicht zur Zeugnisverweigerung aus der arbeitsvertraglichen Verschwiegenheitspflicht herleiten will (Ingo Fessmann: Verschwiegenheitspflicht im Rundfunk, FuR 1981, S. 225—236, 231).

¹⁷⁸ René A. Rhinow: Rechtsetzung und Methodik, 1979, S. 50, 262 und 266; Hans Kelsen: Reine Rechtslehre, 2. A. 1960, S. 347.

Sanktionsdrohung der Nichtverwertbarkeit des Beweismittels. Bei der Auswahl der betreffenden Delikte ist keinesfalls auf die Strafdrohungen allein abzustellen, denn ihre Anpassung an gesellschaftliche Wandlungen erfolgt zuweilen langsam, wie sich an einigen Tatbeständen des Sexualstrafrechts für Handlungen ohne Gewaltanwendung zeigt. Die Ausnahmeregelung soll beispielsweise Mord, vorsätzliche Tötung, schwere Körperverletzung, Raub, Freiheitsberaubung, Entführung und Geiselnahme im Sinne der Referendumsvorlage, Vergewaltigung, Brandstiftung, Brand- und Sprengstoffanschläge umfassen¹⁷⁹. Gegen die Einbeziehung staatsgefährdender Delikte ist nichts einzuwenden, sofern die Kritik Stratenwerths (Bd. II, S. 245—250) beherzigt und nur solche Strafnormen erfasst werden, die wirklich die Staatssicherheit und nicht nur die Gebietshoheit schützen.

C. Inhaltlicher und persönlicher Geltungsbereich

Die Bestimmung des inhaltlichen Umfangs eines Zeugnisverweigerungsrechts der Medienschaffenden hat von seinem hauptsächlichen Zweck, von der Offenhaltung der Informationswege, nicht vom Vertrauensverhältnis zwischen Informant und Journalist auszugehen (siehe §§ 8 B und 20). Der Journalist nennt seinen Informanten in der Regel nicht, veröffentlicht aber den Informationsinhalt zum grossen Teil. Doch ist ihm eine fundierte Berichterstattung nur möglich, wenn er auch Hintergrundmaterial anlegen und vor allem bis zum selbst gewählten Zeitpunkt der Veröffentlichung eigene Recherchen im Anschluss an eine erhaltene Information betreiben kann. Aus diesem Grund muss sich das Zeugnisverweigerungsrecht nicht nur auf die Quelle, sondern ebenso auf den Inhalt der Information erstrecken, unabhängig davon, ob eine Veröffentlichung stattgefunden hat. Eine Aussagepflicht über den Informationsinhalt ist ferner schon deshalb abzulehnen, weil sie infolge der Rückschlussmöglichkeit auf den Informanten den Quellschutz leicht unterlaufen könnte.

Aufgrund der Güterabwägung mit dem Zweck des Straf- und Verwaltungsverfahrens und vor allem infolge des Gleichheitsgebotes wird das Zeugnisverweigerungsrecht in den §§ 8 und 9 auf die Mitarbeiter periodischer Medien beschränkt, als welche Zeitungen, Zeitschriften,

¹⁷⁹ Vgl. die Art. 183—185 und den aus anderen Gründen umstrittenen Art. 260bis der Referendumsvorlage zur StGB-Revision, BBl. 1981 III 231—235 (232 f.), sowie das noch unveröffentlichte Urteil der Anklagekammer des Bundesgerichts vom 28.12.1981, NZZ vom 23./24., TA vom 23.1.82, zur Herausgabepflicht des Zeitungsredaktors betreffend den Brief eines Täters nach einem Sprengstoffanschlag. Zum Grundsätzlichen Rengier, Zeugnisverweigerungsrechte, S. 95—98 und 216 f.

Radio, Fernsehen, Nachrichtenagenturen und gegebenenfalls neu entstehende, vergleichbare Medien angesprochen werden. Das bedarf jetzt einiger Präzisierungen. Bei Radio und Fernsehen z. B. ist die Periodizität nicht für alle Sendungen gegeben; auch fallen sie nicht durchwegs unter die in § 7 angeführte Rollendefinition. Zwar können Hörspiele und Fernsehfilme ebenfalls über Geschehnisse informieren und sie eventuell kritisieren, wie es aktuelle dokumentarische Beiträge meist tun. Doch gleichen sie darin den Werken von Schriftstellern und Kinofilmschaffenden, die den Einzelfallbezug nachträglich oder abstrahiert verwenden. Immer vorhanden ist die Periodizität bei Zeitungen und Zeitschriften, aber es gibt dort journalistische Mitarbeiter, die nicht unter die angeführte Rollendefinition passen — beispielsweise in der Feuilletonredaktion oder bei kulturellen Zeitschriften. Dennoch darf hier keine Differenzierung der Zeugnisverweigerungsberechtigung ansetzen, weil eine generelle Unterscheidung in diesem Bereich fliessender Grenzen die Gleichbehandlung, eine Einzelfallunterscheidung andererseits die Rechtssicherheit gefährden würde. Daher kommt auch ein Ausschluss der sog. Boulevardpresse entgegen Hennemann (S. 121) nicht in Frage. Der persönliche Geltungsbereich des Aussageverweigerungsrechts bestimmt sich somit nach der Zugehörigkeit der Medienschaffenden zu den genannten, als periodisch definierten Medien. Zur Verhinderung einer Umgehung durch Ermittlungsbehörden muss es sich neben den Journalisten auf alle technischen und kaufmännischen Mitarbeiter der Medienunternehmen erstrecken. Denn die journalistische Arbeit würde massgeblich erschwert, wenn alle wesentlichen Tatsachen über Informationsquellen vor diesen Mitarbeitern, z. B. den Redaktionssekretärinnen, geheimgehalten werden müssten. Umgekehrt kann das Zeugnisverweigerungsrecht aus den angeführten Gründen der Güterabwägung und der Rechtsgleichheit nur den haupt- oder nebenberuflichen Mitarbeitern gewährt werden, nicht aber bloss gelegentlich Schreibenden. Diese auch in Deutschland bestehende Lösung ist vom dortigen Presserat einmal mit dem Hinweis angegriffen worden, dass z. B. Golo Mann in einem einzelnen Artikel der Öffentlichkeit ebenso Wichtiges sagen könne wie ein ständiger Medienmitarbeiter. Dem ist entgegenzuhalten, dass ein Golo Mann oder ein Jean Rodolphe von Salis beim gelegentlichen Verfassen eines Beitrages auf einem schriftstellerischen oder wissenschaftlichen Abstraktionsniveau bleiben wird, das ihn kaum der Gefahr des Zeugniszwangs aussetzt. Ferner könnte er bei Bedarf dadurch den Schutz des Aussageprivilegs erlangen, dass er sich als Kolumnist wiederholt äusserte und so zum nebenberuflichen Mitarbeiter periodischer Medien würde. Ein Beispiel ist hierfür die informative wöchentliche Sendung «Weltchronik» von Jean Rodolphe von Salis in den Jahren 1939—1945 am Schweizer Radio.

Gegen die Einräumung eines Zeugnisverweigerungsrechts für Medienschaffende wird zuweilen angeführt, Journalist sei anders als Arzt oder Anwalt kein geschützter Beruf, der privilegierte Personenkreis mangels Zulassungskontrolle also kaum bestimmbar. Das widerspreche dem Ausnahmecharakter der Zeugnisverweigerungsrechte. Eine Lösungsvariante, die diesen Einwand berücksichtigte, ohne das Aussageverweigerungsrecht durch zu starke Beschränkung nutzlos zu machen, läge in der Bezeichnung entscheidungsberechtigter Personen innerhalb des Medienbetriebes. Der Bestand des Zeugnisverweigerungsrechts würde von deren Vorentscheid abhängen. Um die gewünschte Bestimmbarkeit zu erreichen, dürften nur wenige Personen und nur solche hoher Stufen in der betrieblichen Hierarchie zum Entscheid berechtigt erklärt werden, z. B. die Chefredaktoren von Zeitungen, die Programmdirektoren von Radio und Fernsehen sowie die entsprechend Verantwortlichen der anderen geschützten Medien. Damit bestünde zugleich eine gewisse Gewähr für einen sorgfältig erwogenen Entscheid. Nach dieser Variante müsste die Untersuchungsbehörde, welche Aufschluss über Informationsquelle und -inhalt eines bereits publizierten oder noch in Vorbereitung stehenden Beitrages wünschte, sich zuerst an den Chefredaktor bzw. Programmdirektor wenden. Dies auch wenn es schiene, dass er zur Sache selbst nichts aussagen könnte. Nähme er das Zeugnisverweigerungsrecht im betreffenden Fall für seinen Betrieb in Anspruch, dürfte kein anderer journalistischer, technischer oder kaufmännischer Mitarbeiter mehr zur Aussage gezwungen werden. Freiwillige Aussagen dieser Mitarbeiter würden davon nicht berührt, weil es sich ja um ein Aussageverweigerungsrecht, nicht um ein Berufsgeheimnis handelte. Wollte der Chefredaktor oder Programmdirektor dagegen keinen Gebrauch vom Zeugnisverweigerungsrecht machen, stünde es keinem anderen Mitarbeiter in der Untersuchung desselben Falles mehr zu.

Das Zeugnisverweigerungsrecht ist sodann unbedingt durch ein Herausgabeverweigerungsrecht zu ergänzen¹⁸⁰. Das geschieht am besten durch ein Umgehungsverbot nach dem Muster des österreichischen Mediengesetzes, das Herausgabebefehle, Beschlagnahmen und Durchsuchungen zu Beweiszwecken ausschliesst, soweit das Zeugnisverweigerungsrecht reicht. Damit entfällt das Herausgabeverweigerungsrecht bei eigener Allein- oder Mittäterschaft des Medienschaffenden, der dann zwar das Schweigerecht des Beschuldigten, aber kein Aussageverweigerungsrecht als Zeuge mehr besitzt¹⁸¹. Um die Journalisten genügend zu sichern, muss aber die formelle Einleitung einer Strafuntersuchung

¹⁸⁰ Hauser, StPR, S. 174; ders., Zeugenbeweis, S. 257 f.

¹⁸¹ Vgl. dazu Manfred Rehbindner: Aktuelle Probleme aus dem Recht der Massenmedien, FuR 1980, S. 113—121 (117).

gefordert werden; anders als nach der deutschen Regelung darf ein blosser Verdacht der Untersuchungsbehörde zur Durchbrechung des Herausgabeverweigerungsrechts nicht genügen.

Das hier als notwendig bezeichnete Zeugnisverweigerungsrecht bezieht sich auf den redaktionellen Teil der periodischen Medien und schliesst die Inserate nicht ein. Es sei aber darauf hingewiesen, dass es politische Inserate gibt, die in ihrer meinungsbildenden Zielrichtung Beiträgen im redaktionellen Teil nahekomen.

Der Lösungsvorschlag betrifft das Straf- und Verwaltungsverfahren als wichtigste Bereiche für die Rolle der Medien. Einer Ausdehnung des Zeugnisverweigerungsrechts auf den Zivilprozess, wie Österreich und Deutschland sie kennen¹⁸², stünde nichts im Wege. Aufgrund der in diesem Verfahren geltenden Verhandlungs- und Dispositionsmaxime ist die richterliche Wahrheitsfindung bereits eingeschränkt.

§ 20 Das Problem eigener Recherchen

Mit der Einräumung eines Zeugnis- und Herausgabeverweigerungsrechts im beschriebenen Sinne ist noch nicht geklärt, inwieweit eigene Recherchen des Medienschaffenden ebenfalls geschützt sein sollen. Auf ihren ausdrücklichen, umfassenden Schutz haben Deutschland und Österreich verzichtet. Durch Auslegung ergibt sich jedoch ein beschränkter Einbezug solcher Recherchen in das Zeugnisverweigerungsrecht. Denn eine davon geschützte, «gemachte Mitteilung» liegt auch vor, wenn der Journalist den Informanten aufgesucht und befragt hat, was für Deutschland oben § 14 bei FN 162 belegt wird.

In der Bundesrepublik eröffnete die Beschlagnahme von Pressebildern und Fernsehfilmen über gewalttätige Demonstrationen die Diskussion im letzten Jahr von neuem¹⁸³. Der Bundesjustizminister sprach sich in einem Interview zugunsten der Ausdehnung des Zeugnis- und Herausgabeverweigerungsrechts auf das vom Journalisten selbst recherchierte Material aus¹⁸⁴. In der Schweiz wurde die Frage 1980/81 ebenfalls in bezug auf Pressebilder von Ausschreitungen aktuell, wie z. B.

¹⁸² Vgl. oben § 13 B sowie § 383 Ziff. 5 der deutschen Zivilprozessordnung, Schönfelder (FN 160) Nr. 100.

¹⁸³ Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 4.3.81, EuGRZ 1981, S. 314, und FuR 1981, S. 271; Georg Roeber: Bildberichterstatte in der rechtlichen Schusslinie, FuR 1981, S. 369 f.

¹⁸⁴ Frankfurter Rundschau vom 30.7.81 und FuR 1981, S. 481 f.

BGE 107 I a 45 zeigt. In Ermangelung eines Zeugnisverweigerungsrechts für Presseleute untersagte das Bundesgericht die Beschlagnahme nicht, behielt den Entscheid über die Entsiegelung des beschlagnahmten Fotomaterials aber dem Richter vor. Obschon es sich bei den jüngsten Beispielen somit ausschliesslich um Bildmaterial handelte, ist das Problem des Selbstrecherchierens allgemein einer Lösung zuzuführen.

Aus zwei Gründen drängt sich eine Ausdehnung des Zeugnis- und Herausgabeverweigerungsrechts auf die eigenen Recherchen des Medienschaffenden auf. Einerseits wäre die Abgrenzung, wann journalistische Nachforschungen zu zeugnisverweigerungsgeschützten Mitteilungen eines Informanten führten und wann der Aussagepflicht unterstehende Ergebnisse eigener Untersuchungen vorlägen, Quelle ständiger Rechtsunsicherheit. Sie würde bereits beim Schriftstück beginnen, das der Journalist in jenem Raum selbst fände, in dem zu suchen ihm der Dritte Gelegenheit gegeben hätte. Zweitens würden die Nachforschungen von Journalisten wie auch ihre Anwesenheit bei zahlreichen Ereignissen nicht ohne weiteres geduldet, wenn man ihre spätere Zeugenaussage befürchtete¹⁸⁵. Den gelegentlich geäusserten Bedenken, Journalisten schieden dadurch allgemein als Zeugen aus, ist entgegenzuhalten, dass das Aussageverweigerungsrecht nach der hier vorgeschlagenen Lösung in Ermittlungen wegen schwerer Verbrechen entzogen werden kann (§ 19 B). Und dogmatisch wirft der Einbezug eigener Recherchen des Medienschaffenden deshalb keine Probleme auf, weil auch in diesen Recherchen ein Informationskanal gesehen werden muss, dessen Gewährleistung zum Schutzzweck des Zeugnis- und Herausgabeverweigerungsrechts gehört.

Im Unterschied zur herrschenden Lehre und Praxis¹⁸⁶ begründet diese Arbeit die Notwendigkeit des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts mit der Offenhaltung der Informationswege zu den Medien und nicht mit dem Vertrauensverhältnis zwischen Informant und Medienschaffendem, welches nur Mittel zum Zweck sein kann. Diese Lösung hat den Vorzug, dass sie den Ansatz zur Begründung des Zeugnisverweigerungsrechts aus der personalen Ebene Informant/Journalist heraushebt und in die sachbezogene Ebene des Informationsflusses verlegt.

¹⁸⁵ Derselben Ansicht Hennemann, S. 57.

¹⁸⁶ Rehbinders (FN 181), S. 116 f.; BVerfGE 20, 162 (187).

Literaturverzeichnis

Aubert	Jean-François Aubert: Traité de droit constitutionnel suisse, Neuchâtel 1967, 2 Bde.
Barrelet, Mass media	Denis Barrelet: Droit suisse des mass media, Bern 1980
Barrelet, Liberté	Denis Barrelet: La liberté de l'information, Bern 1972
Barrelet, SJZ	Denis Barrelet: Le droit du journaliste à l'information, SJZ 1979, S. 69—73
Bauer	Helmut Bauer: Die Presse und die öffentliche Meinung, Wien, 3. A. 1975
Cordey	Pierre Cordey: Le secret professionnel du journaliste, ZStrR 85 (1969), S. 139—159
Czajka	Dieter Czajka: Pressefreiheit und «öffentliche Aufgabe» der Presse, Stuttgart u. a. 1968
Dagtoglou	Prodromos Dagtoglou: Wesen und Grenzen der Pressefreiheit, Stuttgart 1963
Fleck/Bosshart	Florian H. Fleck/Louis Bosshart: Unterschiedliche Presssysteme in unterschiedlichen Gesellschaftssystemen, in: L'homme dans son environnement — Mensch und Umwelt, Fribourg 1980, S. 413—424
Gross	Rolf Gross: Neuregelung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts, NJW 1975, S. 1763—1765
Gubler-Corti	Friedrich T. Gubler-Corti: Zum Problem des Zeugnisverweigerungsrechtes der Journalisten, in: Verantwortung, Festschrift für Willy Bretscher zum 60. Geburtstag, Zürich 1957, S. 185—232
Gut	Walter Gut: Pressefreiheit und Zeugnisverweigerungsrecht der Presseleute im Strafprozess, ZStrR 85 (1969), S. 160—192
Hauser/Hauser	Willy Hauser/Robert Hauser: Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 1978
Hauser, StPR	Robert Hauser: Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Basel 1978
Hauser, Zeugenbeweis	Robert Hauser: Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974
Hauser/Rehberg	Robert Hauser/Jörg Rehberg: Strafrecht I, Zürich, 2. A. 1980
Hennemann	Ludwig Hennemann: Pressefreiheit und Zeugnisverweigerungsrecht, Berlin 1978
Imboden/Rhinow	Max Imboden/René A. Rhinow: Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Basel, 5. A. 1976, 2 Bde.

Kägi	Werner Kägi: Von der klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewaltenteilung, in: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Festschrift für Hans Huber zum 60. Geburtstag, Bern 1961, S. 151—173
Kohlhaas	Max Kohlhaas: Das Zeugnisverweigerungsrecht der Journalisten, in: Presserecht und Pressefreiheit, Festschrift für Martin Löffler zum 75. Geburtstag, München 1980, S. 143—150
Kopp, Information	Hans W. Kopp: Information in der Demokratie, Zürich 1976
Kopp, Medien-Gesamtkonzeption	Hans W. Kopp: Die Schweiz auf dem Weg zu einer Medien-Gesamtkonzeption, in: Presserecht und Pressefreiheit, Festschrift für Martin Löffler zum 75. Geburtstag, München 1980, S. 151—167
Kull	Edgar Kull: Zur «öffentlichen Aufgabe» grundrechtsgeschützter Presse, in: Presserecht und Pressefreiheit, Festschrift für Martin Löffler zum 75. Geburtstag, München 1980, S. 187—194
Kunert	Karl Heinz Kunert: Das Gesetz über das Zeugnisverweigerungsrecht der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk, MDR 1975, S. 885—893
Löffler, Kommentar	Martin Löffler: Presserecht, Kommentar, Bd. I, Allgemeine Grundlagen, Verfassungs- und Bundesrecht, München, 2. A. 1969
Löffler/Ricker	Martin Löffler/Reinhart Ricker: Handbuch des Presserechts, München 1978
Ludwig	Carl Ludwig: Schweizerisches Presserecht, Basel 1964
Montesquieu	Charles de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu: De l'Esprit des Loix, Genève 1748 (neue A. 1751), 3 Bde.
Müller, Jörg Paul	Jörg Paul Müller: Publizistik — die Vierte Gewalt im Staat? In: Politik und Publizistik — Publizistik und Politik, Festschrift für Oskar Reck, hg. von Armin Walpen/Franz A. Zölch, Aarau u. a. 1981, S. 149—154
Nef	Max Nef: Pressefreiheit und Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozess, ZStrR 85 (1969), S. 113—138
Noll, StPR	Peter Noll: Strafprozessrecht, Zürich 1977
Noll, StR	Peter Noll: Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Zürich 1981
Pfenninger	Hans Felix Pfenninger: Zeugnisrecht, Zeugnispflicht und Zeugnisverweigerung im schweizerischen Strafverfahren, SJZ 1958, S. 225—235
Poncet	Charles Poncet: La liberté d'information du journaliste: un droit fondamental? Revue internationale de droit comparé 4/1980, S. 731—756, Sonderdruck Paris 1981
Rehbinder, Deutsches Presserecht	Manfred Rehbinder: Presserecht, Herne/Berlin 1967
Rehbinder, Öffentliche Aufgabe	Manfred Rehbinder: Die öffentliche Aufgabe und rechtliche Verantwortlichkeit der Presse, Berlin 1962

Rehbinder, Schweizerisches Presserecht	Manfred Rehbinder: Schweizerisches Presserecht, Bern 1975
Rengier, Zeugnisverweigerungsrechte	Rudolf Rengier: Die Zeugnisverweigerungsrechte im geltenden und künftigen Strafverfahrensrecht, Paderborn u. a. 1979
Ricker, Öffentliche Aufgabe	Reinhart Ricker: Die öffentliche Aufgabe der Presse, Neu-Ulm 1975
Schultz	Hans Schultz: Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, I. Bd., Bern, 3. A. 1977
Sidler	René Sidler: Das Redaktionsgeheimnis im schweizerischen Strafprozess, ungedruckte Diss. Basel 1968
Stratenwerth	Günter Stratenwerth: Schweizerisches Strafrecht, Bern, 2. A. 1978, 2 Bde.
Weber	Ulrich Weber: Betrachtungen zur Stellung der periodischen Druckschriften im Strafprozess, Aarau 1971

Abkürzungsverzeichnis

AfP	Archiv für Presserecht
AmtlBull. N	Amtliches (früher: stenographisches) Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat
AmtlBull. S	Amtliches (früher: stenographisches) Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat
AS	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen, heute: Sammlung der eidgenössischen Gesetze
BBl.	Bundesblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof (Deutschland)
BStP	Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege (Bundesstraßprozess) vom 15. Juni 1934, SR 312.0
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, SR 101
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Deutschland)
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950, SR 0.101
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
FuR	Film und Recht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Heinrich Schönfelder, Deutsche Gesetze, 59. A. 1981, Nr. 1
GVG ZH	Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich vom 13. Juni 1976
JZ	Juristenzeitung
KV ZH	Staatsverfassung des Kantons Zürich (Kantonsverfassung) vom 18. April 1869
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MStG	Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927, SR 321.0
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943, SR 173.110
OS	Offizielle Sammlung der seit 10. März 1831 erlassenen Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen des Eidgenössischen Standes Zürich
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (Systematische Rechtssammlung)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0

StPO AG	Gesetz über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung) vom 11. November 1958, Kanton Aargau
StPO VD	Code de procédure pénale (Strafprozessordnung) vom 12. September 1967, Kanton Waadt
StPO ZH	Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 4. Mai 1919, Kanton Zürich
TA	Tages-Anzeiger
UeB BV	Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung
Verantwortlichkeitsgesetz	Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten vom 14. März 1958, SR 170.32
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968, SR 172.021
WW	Die Weltwoche
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBl.	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZPO ZH	Gesetz über den Zivilprozess (Zivilprozessordnung) des Kantons Zürich vom 13. Juni 1976
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, neue Folge
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

Lebenslauf

Geboren:	22. August 1953 in Zürich
Bürgerort:	Zürich
Primarschule:	In Zürich und Widen (AG) 1961—1966
Bezirksschule:	In Bremgarten (AG) 1966—1970 mit Abschlussprüfung
Mittelschule:	Gymnasium Freudenberg in Zürich 1970—1973 mit Maturität Typus B
Hochschule:	Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Zürich ab Wintersemester 1973/74, Lizentiat am 10. November 1978
Assistenz:	Von 1979—1982 wiss. Assistent bei Herrn Prof. Dr. Manfred Rehbinder, Universität Zürich
Dissertation:	1980—1982
Doktorat:	Promotion zum Dr. iur. am 26. Mai 1982

